

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
PARTICIPATION FINANCIÈRE
DES
COLLECTIVITÉS PUBLIQUES
AUX CHARGES DE
L'ENSEIGNEMENT PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 11 Juin 1932 à 14 heures

PAR

JEAN LEGUAY

Docteur en droit
Avocat stagiaire à la Cour d'Appel
Lauréat de la Faculté de Droit

Président : M. A. MESTRE, *professeur*
Suffragants { M. JOSEPH-BARTHÉLEMY
 { M. LAFERRIÈRE

EMMANUEL GREVIN
IMPRIMERIE DE LAGNY

1932



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
PARTICIPATION FINANCIÈRE
DES
COLLECTIVITÉS PUBLIQUES
AUX CHARGES DE
L'ENSEIGNEMENT PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 11 Juin 1932 à 14 heures

PAR

JEAN LEGUAY

Docteur en droit
Avocat stagiaire à la Cour d'Appel
Lauréat de la Faculté de Droit

Président : M. A. MESTRE, *professeur*
Suffragants { M. JOSEPH-BARTHÉLEMY
 { M. LAFERRIÈRE

EMMANUEL GREVIN
IMPRIMERIE DE LAGNY

1932

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

L'organisation de l'enseignement constitue l'une des tâches essentielles incombant à la puissance publique. Son développement et sa pénétration doivent permettre à tous de bénéficier des bienfaits de l'instruction. C'est là aujourd'hui une observation banale, et il faut s'en féliciter, car c'est une preuve que ce rôle de l'État longtemps méconnu est devenu un axiome qui ne prête plus à aucune discussion.

Notre législation positive connaît deux formes d'enseignement : l'enseignement public dépendant des collectivités, et l'enseignement privé dû à l'initiative individuelle.

L'enseignement, qu'il s'agisse de l'enseignement public ou privé, comporte trois degrés dont chacun correspond à un but déterminé : le primaire, le secondaire et le supérieur.

Un quatrième ordre d'enseignement est venu récemment s'adjoindre à ces trois divisions traditionnelles : l'enseignement technique.

L'enseignement public a atteint de nos jours un développement qu'il n'avait jamais connu antérieurement, et dont le mérite revient principalement à la Troisième République. Il forme un service public dont les charges financières sont réparties entre l'État, le Département et la Commune.

Ce service ne jouit cependant pas d'un monopole.

A ses côtés s'est développé un enseignement privé dont les Établissements sont, nous dit la loi du 30 octobre 1886, sur l'enseignement primaire, « fondés et entretenus par les particuliers ».

Notre législation est donc fondée sur le principe de la liberté de l'enseignement.

Les deux formes de l'enseignement, en France, sont en principe distinctes et soumises à des régimes différents. L'école privée ne peut jamais remplacer l'école publique. Des règles spéciales sont prévues pour le personnel, le régime d'études et la discipline dans chaque catégorie.

Peut-on admettre, cependant, une participation financière des collectivités aux charges pesant sur les établissements privés d'enseignement. La subvention des personnes publiques et particulièrement de la commune est-elle possible ?

Il n'existe à cet égard aucune disposition spéciale dans les lois d'enseignement. Le Conseil d'État, cependant, tant au contentieux, qu'en tant qu'organe administratif, a été appelé de nombreuses fois à statuer sur la question, qui présente tant du point de vue théorique que pratique un grand intérêt.

C'est sa jurisprudence qui formera l'objet de la présente étude.

Nous croyons toutefois nécessaire, avant d'entreprendre l'examen de cette jurisprudence de rappeler brièvement l'évolution du principe de la liberté de l'enseignement, et de résumer rapidement les principes dominant notre législation en cette matière.

Ces considérations générales sont indispensables si l'on veut situer le problème et en comprendre l'esprit.



Le principe de la liberté de l'enseignement, admis à l'heure actuelle d'une façon assez large, n'a pas toujours connu un semblable développement. Au cours du xix^e siècle il a subi des alternatives d'épanouissement et de déclin.

Il ne faut pas oublier en effet qu'en dehors des considérations purement juridiques qui devraient inspirer sa mise en application, viennent souvent s'introduire des préoccupations politiques.

L'enseignement constitue un moyen excellent pour former les esprits des enfants, qui plus tard seront des citoyens. Il est inévitable que la puissance publique songe à utiliser cet instrument de propagande.

Elle peut le faire en se réservant le monopole de l'enseignement. C'est alors la mort du principe de liberté.

Elle peut aussi, tout en admettant le principe, s'efforcer d'en diminuer les conséquences, soit en interdisant à certaines personnes d'enseigner, soit en assujettissant les établissements libres d'enseignement à un régime de police ou de contrôle.

A côté de ces problèmes politiques, se pose ensuite un problème proprement technique et administratif. A supposer que l'existence de l'enseignement libre soit admise, dans quelles conditions va fonctionner cet enseignement ? Quels rapports devra-t-il entretenir avec l'enseignement public ? Ces rapports seront-ils inspirés par l'esprit de concurrence ou par l'esprit de collaboration.

Les lois d'enseignement ont résolu ces problèmes de façon différente suivant les époques.

La conquête de la liberté de l'enseignement, qui, nous l'avons indiqué, fait actuellement partie de nos institutions, n'a pas été précisément facile. Les étapes en sont espacées au cours du xix^e siècle. Ce n'est vraiment qu'en 1875 que l'on peut dire, que pour les trois ordres d'enseignement, primaire, secondaire et supérieur, le principe a atteint son plein épanouissement.

C'est à partir de 1789 qu'est formulée pour la première fois l'idée que l'instruction doit être considérée comme l'une des attributions essentielles de l'État. La constitution de 1791 déclara formellement qu'il serait créé une instruction publique commune à tous les citoyens. C'était là une idée nouvelle, car, sous l'Ancien Régime, l'instruction était laissée entièrement à l'initiative des particuliers.

Cette instruction publique dont se charge la puissance publique se concilie, dans l'esprit des législateurs révolutionnaires, avec l'application du principe de la liberté d'enseignement. On sait que les principes de liberté et d'égalité qui

sont encore à l'heure actuelle le fondement (discuté cependant) de notre droit public sont directement issus de la Révolution. Il était donc normal et conforme aux idées reçues à l'époque, d'admettre, à côté de l'enseignement public donné par l'État, un enseignement privé assuré par les particuliers sous le contrôle de la collectivité. La Constitution du 5 Fructidor An III, dans son article 300, pose formellement le principe : « Les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres pour concourir au progrès des sciences, des lettres et des arts. »

A vrai dire, si l'on voulait rechercher d'une façon plus approfondie (ce qui dépasserait le cadre de cette introduction) comment les principes théoriques formulés par les Constitutions révolutionnaires se sont transformés en réalités, on serait forcé de constater que, dans ce domaine comme dans beaucoup d'autres, l'œuvre positive de la Révolution n'a pas répondu aux promesses que les déclarations du législateur pouvaient faire augurer. Elle s'est contentée de faire germer l'idée que d'autres, plus tard, devaient exploiter.

Cette œuvre s'est traduite plutôt par des rapports et des projets (ceux notamment de Talleyrand, de Sieyès, de Lakanal, de Condorcet) que par des réalisations. La loi du 3 Brumaire, An IV, s'efforce bien d'organiser un service public de l'enseignement. Il ne semble pas qu'elle y ait parfaitement réussi.

Au régime libéral et un peu inorganisé de la Révolution va succéder, avec le Consulat, puis avec l'Empire, une tout autre conception de l'enseignement.

Le Consulat avait maintenu tacitement et par nécessité le principe de la liberté de l'enseignement. L'Empire, par la loi du 10 mai 1806 et par le Décret du 17 septembre 1808, supprime cette liberté et organise le monopole de l'enseignement au profit de l'Université. Les décrets du 17 septembre 1808 et surtout du 15 novembre 1811 complètent cette organisation.

L'enseignement est confié exclusivement à un organisme à caractère corporatif : l'Université Impériale. L'Université est entièrement placée entre les mains de l'État.

La place faite à l'enseignement libre sous ce régime est extrêmement restreinte, sinon inexistante. Les écoles privées doivent être autorisées par le Grand Maître de l'Université. Le pouvoir d'autorisation est purement discrétionnaire. Les écoles dirigées par les Frères des Écoles chrétiennes, qui, dans une certaine mesure, font partie de l'organisation de l'enseignement public, sont maintenues ainsi que les petits séminaires, qui ont pour objet la formation des membres du clergé.

L'enseignement privé connaît donc à cette époque le régime le plus rigoureux et le moins propice à son développement.

Nous nous trouvons en présence d'un régime de monopole indiscutable inspiré par le désir non dissimulé de former, dans un certain sens et pour des fins politiques, l'esprit des jeunes enfants. L'esprit centralisateur et autocratique du régime nouveau et encore mal affermi, s'exprime ici d'une façon tout à fait caractéristique.

La Restauration maintient le régime impérial de l'Université, mais en en atténuant l'intransigeance et en faisant participer l'Église d'une façon active à l'enseignement. C'est ainsi par exemple que l'ordonnance du 24 juin 1824 transmet aux évêques le droit de donner l'autorisation d'enseigner.

L'avènement de la monarchie de Juillet marque une date importante dans l'histoire de la liberté de l'enseignement. C'est à partir de ce moment que le principe va passer dans la phase de la mise en application, lentement il est vrai.

L'article 69 de la Charte du 14 août 1830 annonce : « Il sera pourvu successivement par des lois séparées et dans le plus court délai possible aux objets qui suivent :

« ... 8° L'instruction publique et la liberté de l'enseignement. »

La loi du 28 juin 1833 est la première grande loi sur l'enseignement. Elle formule le principe de la liberté de l'enseignement primaire. S'il ne s'agit pas, à vrai dire, d'une liberté complète (certificat de capacité exigé, surveillance de l'État sur les écoles privées), elle constitue, cependant, une

amélioration considérable sur le régime antérieur. Le monopole est maintenu pour l'enseignement secondaire et supérieur.

Au régime de l'Université est substitué un service public de l'enseignement, organisé sur le type des autres grands services publics.

C'est vraiment de cette époque que date notre organisation moderne de l'enseignement.

La monarchie de Juillet ne continua pas l'œuvre ainsi amorcée, malgré les ardentes campagnes menées en faveur de la liberté de l'enseignement secondaire, et ne tint ainsi que partiellement les promesses annoncées dans la Charte. C'est un autre régime politique qui devait en poursuivre l'accomplissement.

La constitution du 4 novembre 1848, article 9, proclame à nouveau le principe de la liberté de l'enseignement en ces termes : « L'enseignement est libre. La liberté d'enseignement s'exerce selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois et sous la surveillance de l'État. Cette surveillance s'étend à tous les établissements d'éducation et d'enseignement sans aucune exception. »

La loi du 15 mars 1850, dite loi Falloux, du nom de son promoteur, vint introduire la liberté de l'enseignement secondaire. La loi est très libérale. Elle institue un régime de faveur pour les ministres du culte, et fait participer les Établissements privés au service public de l'enseignement. Cette loi, sur laquelle nous aurons d'ailleurs à revenir, est encore en partie en vigueur, tout au moins dans ses dispositions concernant l'enseignement secondaire.

Il restait encore un pas à franchir pour parvenir à la liberté complète de l'enseignement privé. Cette dernière étape fut atteinte en 1875. La loi du 12 juillet 1875, en reconnaissant la liberté de l'enseignement supérieur, forme le dernier stade de l'évolution que nous venons de retracer.

Depuis cette date, nous bénéficions d'un régime de liberté à tous les degrés de l'enseignement, sous réserve de la restriction importante constituée par les lois du 1^{er} juillet 1901,

article 14, et du 7 juillet 1904. Ces lois ont retiré aux congrégations mêmes autorisées, la faculté d'enseigner.

Les établissements libres d'enseignement sont évidemment assujettis à un certain contrôle de la part de la puissance publique. Mais ce contrôle nécessaire n'entrave en rien l'application du régime de liberté.

Notons que la loi du 25 juillet 1919 a institué un quatrième ordre d'enseignement : l'enseignement technique.

L'organisation de cet enseignement est dominée par l'idée de la collaboration de l'initiative privée et des collectivités publiques. Non seulement le principe de la liberté de l'enseignement est ici admis, mais encore les établissements libres d'enseignement techniques sont encouragés financièrement par les personnes publiques.



L'évolution du principe de la liberté d'enseignement étant ainsi rapidement retracée, il n'est pas inutile de rechercher quelle est, à l'égard de cet enseignement libre, l'attitude de la puissance publique. Nous sommes ainsi amenés à préciser brièvement les principes dominant notre législation de l'enseignement public.

Nos observations visent l'enseignement public primaire, de beaucoup le plus important, et sur lequel ont porté les réformes accomplies.

Celles-ci résultent essentiellement des lois du 10 avril 1867, du 16 juin 1881, du 28 mars 1882, et du 30 octobre 1886.

En un mot, ce qu'a cherché le législateur, c'est à organiser un service public de l'enseignement avec le concours des collectivités : État, départements, communes.

L'idée essentielle est celle d'obligation. Obligation d'abord pour toutes les communes d'avoir une école publique, qu'il existe ou non une école libre. L'État assume les dépenses de traitement du personnel.

Obligation de fréquenter l'école : l'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de 6 ans

révolus jusqu'à 13 ans. Il faut noter que l'enseignement peut être donné dans les écoles libres et même dans la famille, ce qui sauvegarde le principe de la liberté de l'enseignement. La fréquentation scolaire est assurée et contrôlée par la commission scolaire.

Une autre idée non moins importante est celle de la gratuité obligatoire (loi de 1881). L'école primaire publique est gratuite, les frais qu'entraînent son fonctionnement étant assumés par les collectivités.

L'école primaire publique enfin est laïque. La laïcité qui dérive du principe d'obligation résulte de la Loi du 28 mars 1882. Cette loi qui prévoit un enseignement moral et civique exclut par son silence l'enseignement religieux¹.

La laïcité s'étend aux programmes et au personnel d'enseignement. La neutralité de l'école est la conséquence directe de son caractère de laïcité.

Obligation, gratuité, laïcité et neutralité, ce sont bien là les principes devenus des dogmes et des articles de foi qui dominent notre législation de l'enseignement.

Quelles vont en être les conséquences au point de vue de l'enseignement libre ? Elles se résument en peu de mots. A l'esprit de collaboration qui inspirait les lois de 1883 et 1850 s'est substitué l'esprit de concurrence.

On se méfie d'ailleurs peut-être à juste titre des établissements libres d'enseignement, qui, pour le plus grand nombre, ont un caractère confessionnel.

On redoute l'influence que ces établissements peuvent exercer sur l'esprit des enfants qui leur sont confiés, surtout à une époque où le régime politique est encore mal affermi.

On désire cependant maintenir le principe de liberté tout en s'arrangeant pour en limiter les effets.

Dans ce but on exclut l'enseignement libre du service public de l'enseignement. Dans tous les cas, en vertu du principe d'obligation plus haut mentionné, une école publique s'oppose à l'école privée. Cette école est gratuite alors que

1. Voir circulaire Jules Ferry, 17 novembre 1883. *J. Off.* 1883, 19 novembre.

l'école privée doit, dans la plupart des cas, demander aux élèves une rétribution scolaire.

L'école privée cesse ainsi d'être un auxiliaire pour le développement de l'enseignement. Elle devient un rival.



Ces très brèves observations vont nous permettre d'aborder l'étude de la question que nous avons posée au début de ce travail. Les collectivités peuvent-elles participer, au moyen de la subvention, aux charges des établissements libres d'enseignement ?

Il semble bien, et c'est là en effet la solution du Conseil d'État, que de telles subventions soient incompatibles avec l'esprit de nos lois d'enseignement.

Nous aurons à étudier et à rechercher la valeur de l'argumentation juridique qui était la thèse de notre juridiction administrative, et nous examinerons les solutions intervenues. Ce sera là l'objet de notre première partie.

Nous étudierons ensuite, dans une seconde partie, certains procédés par lesquels la jurisprudence libérale du Conseil d'État a permis de pallier aux inconvénients résultant de la rigueur de la loi. Il s'agit essentiellement des subventions des communes ou des départements, s'adressant non plus aux établissements libres d'enseignement eux-mêmes, mais aux enfants fréquentant ces établissements.

Notre étude ne vise que les subventions adressées aux établissements d'enseignement primaire, la question ne se posant pas pour les autres ordres d'enseignement où la subvention est expressément autorisée.

PREMIÈRE PARTIE

LA SUBVENTION DIRECTE AUX ÉTABLISSEMENTS LIBRES D'ENSEIGNEMENT

La prohibition des subventions aux établissements libres d'enseignement, émanant des collectivités administratives, résulte implicitement de la loi du 30 octobre 1886.

C'est sur l'article 2 de cette loi, conçu d'ailleurs en termes généraux sur l'interprétation desquels a pu, nous le verrons, se développer une controverse, que se fonde la jurisprudence administrative pour prononcer l'annulation de la subvention.

Il est nécessaire toutefois, avant d'aborder l'étude de ce texte, de rappeler rapidement l'état de la législation et de la jurisprudence avant la promulgation de la loi du 30 octobre 1886.

Ce sera là l'objet de notre premier chapitre.

Dans un chapitre second qui comportera de plus grands développements, nous examinerons la portée de la loi de 1886 et les conséquences qui en ont été tirées par le Conseil d'État.

CHAPITRE PREMIER

L'ÉTAT DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE AVANT LA LOI DU 30 OCTOBRE 1886

SECTION I

LA LOI DU 28 JUIN 1833

Nous avons déjà eu l'occasion de noter que l'organisation moderne de notre enseignement tire son origine de la loi du 28 juin 1833. Cette loi comporte deux innovations essentielles.

Elle formule tout d'abord le principe de la liberté de l'enseignement primaire et en règle la mise en application.

Elle substitue en outre au régime de l'Université celui du service public.

Le principe de la liberté de l'enseignement n'est pas introduit, il est vrai, dans nos institutions, avec la largeur de vues que la Charte de 1830 pouvait faire augurer. Il ne porte que sur l'enseignement primaire. C'est néanmoins un pas important accompli en faveur de la liberté.

L'œuvre de la loi, en cette matière, se trouve formulée par l'article 4 qui supprime la nécessité d'une autorisation préalable pour fonder une école privée : « Désormais l'instituteur (privé) ne sera soumis qu'aux garanties de lumière et de moralité exigées de toutes les professions libérales dans l'intérêt de la Société¹. » Cette formule générale indique suffisamment

¹ Rapport à la Chambre des Pairs, 21 mai 1833.

l'esprit qui inspire l'organisation nouvelle de l'enseignement, esprit particulièrement libéral et de large collaboration entre la puissance publique et l'initiative privée.

Cette collaboration va nécessairement se traduire sur le plan financier. De l'interprétation des articles 8 et 9 de la loi, nous pouvons en effet tirer, sans contestation possible, le principe de la légalité de la participation financière des collectivités publiques à l'enseignement libre. Voici le texte de l'article 8 de la loi de 1833 : « Les écoles primaires publiques sont celles qu'entretiennent, *en tout ou en partie*, les communes, les départements ou l'État. »

Nous trouvons par ailleurs, à l'article 9, formulée l'obligation pour toute commune « d'entretenir au moins une école primaire élémentaire ».

Quelle conclusion tirer de ces dispositions ?

Une conséquence s'impose immédiatement à l'esprit. La subvention aux écoles libres est possible. Bien plus, cette participation financière de la commune ou du département a un effet remarquable, celui de transformer le caractère de l'école qui devient une école publique.

C'est bien ainsi en effet qu'a été interprété l'article 8, et nous en trouvons la preuve dans les travaux préparatoires de la loi.

Un député ayant demandé quel serait le caractère « de certaines écoles très importantes et servant de modèles, qui sont fondées et dirigées par des associations locales, mais où les communes envoient des élèves et paient pour eux », voici la réponse faite par le Ministre de l'Instruction Publique à cette question : « Quand les communes prennent sur leurs fonds pour entretenir l'école, elle perd son caractère privé et devient école publique¹. »

Ainsi l'école libre s'intègre dans le service de l'enseignement public et en devient l'un des éléments.

L'article 9, deuxième alinéa de la loi, contient encore une disposition remarquable qui confirme la place importante de

1. Chambre des Députés, séance du 30 avril 1833.

l'enseignement privé dans la conception du législateur :
« Dans les cas où les circonstances locales le permettraient, le Ministre de l'Instruction Publique pourra, après avoir entendu le Conseil Municipal, autoriser à titre d'écoles communales des écoles plus particulièrement affectées à l'un des cultes reconnus par l'État. »

Ce paragraphe a été ajouté par la Chambre des Députés au projet du Gouvernement. On a craint que le Conseil Municipal ne refusât par intolérance la subvention nécessaire à telle école d'un culte spécial, dont l'existence et le bon fonctionnement pouvaient être indispensables pour assurer l'enseignement dans une commune. Il n'en est pas moins vrai que l'école confessionnelle est ainsi revêtue de l'estampille officielle.

Cette dernière disposition fait apparaître d'une façon particulièrement frappante le caractère extrêmement libéral de la loi. L'enseignement primaire public à cette époque étant totalement insuffisant pour assurer à lui seul la charge de pourvoir exclusivement à l'instruction publique, il était évidemment nécessaire d'admettre à l'accomplissement de cette tâche l'enseignement privé, mieux organisé, et capable de parvenir rapidement à un point élevé de développement.

SECTION II

LA LOI DU 15 MARS 1850 ET LA LOI DU 10 AVRIL 1867

La loi de 1833 ne concernait que l'enseignement primaire. La seconde étape dans la voie de la liberté de l'enseignement fut franchie par la loi du 15 mars 1850, dite Loi Falloux qui posa le principe de la liberté de l'enseignement secondaire.

La loi contient aussi d'importantes dispositions concernant l'enseignement primaire, visant notamment la question de légitimité de la subvention à l'enseignement libre.

D'une façon générale, le but de la loi sur ce point, tout

en maintenant la légalité de la subvention, est de réagir contre les conséquences de la loi de 1833 qui incorporait les écoles libres subventionnées dans l'enseignement public.

L'article 17 de la loi pose le principe suivant : « La loi reconnaît deux espèces d'écoles primaires et secondaires : 1° les écoles fondées et entretenues par les communes, les départements ou l'État et qui prennent le nom d'écoles publiques ; 2° les écoles fondées et entretenues par des particuliers ou des associations et qui prennent le nom d'écoles libres. »

La distinction fondamentale entre les deux catégories d'enseignement est ainsi pour la première fois posée nettement. Désormais il n'y aura plus de confusion possible. L'école privée même subventionnée ne deviendra jamais école publique.

Cependant, le législateur maintient la possibilité pour les communes de faire appel, pour assurer l'enseignement, à l'école libre et à l'école libre seule. Voici en effet les dispositions de l'article 36 de la loi. Il est d'abord indiqué dans un alinéa premier que « toute commune doit entretenir une ou plusieurs écoles primaires ». Nous trouvons plus loin, à l'alinéa 4, la disposition suivante : « Le Conseil Académique peut dispenser une commune d'entretenir une école publique, à condition qu'elle pourvoira à l'enseignement primaire gratuit, dans une école libre, de tous les enfants dont les familles sont hors d'état d'y subvenir. »

Ainsi une troisième catégorie d'école vient s'ajouter aux deux précédentes, celle des écoles privées « tenant lieu d'écoles publiques ».

Voici comment le rapporteur de la loi, Beugnot, justifie cette disposition : « L'obligation de solder un instituteur et de lui procurer un local, indique-t-il dans son rapport, est une charge pesante que plus de la moitié des communes n'ont pas remplie complètement. Pourquoi ne permettrait-on pas à celle où il existe une institution libre bien dirigée d'en profiter pour alléger ce fardeau ?... L'intérêt de l'instituteur communal ne peut prévaloir sur celui de la commune. »

La réforme opérée par la loi de 1850 réside plutôt dans une différence de terminologie. Si théoriquement l'on sauvegarde la distinction entre les deux grandes formes d'enseignement, l'introduction de cette troisième catégorie d'écoles vient pratiquement en limiter les effets. On ne peut encore se passer de l'enseignement libre que l'on continue à faire participer au service de l'enseignement.

Notons que la loi de 1850, dans son article 69, prévoit expressément la légitimité de la subvention adressée aux écoles libres d'enseignement secondaire. Cet article est en effet ainsi conçu : « Les établissements libres d'enseignement secondaire peuvent obtenir des communes, du département ou de l'État un local et une subvention, sans que cette subvention puisse excéder le dixième des dépenses annuelles de l'établissement. Les Conseils Académiques sont appelés à donner leur avis préalable sur l'opportunité de ces subventions. » Ces dispositions sont encore en vigueur aujourd'hui¹.



La loi du 10 avril 1867 sur l'enseignement primaire n'apporte pas sur le point qui nous intéresse de profondes modifications à la loi de 1850. Elle précise cependant, dans son article 17, dont voici les termes, la situation des écoles libres subventionnées : « Sont soumises à l'inspection, comme les écoles publiques, les écoles libres qui tiennent lieu d'écoles publiques, aux termes du quatrième paragraphe de l'article 36 de la loi du 15 mars 1850, ou qui reçoivent une subvention de la commune, du département ou de l'État. »

Nous pouvons tirer de cet article deux conséquences :

Il est tout d'abord nettement précisé que les communes qui ont déjà une école publique peuvent subventionner en outre une école libre. Il semble bien que cette conséquence était implicitement contenue dans la loi de 1850.

En second lieu, la subvention ainsi adressée aux établisse-

1. Voir Conseil d'État, 17 avril 1891. Ville d'Espalion D. 92 3.73. *Ibid.*, 13 mai 1910, Société d'enseignement libre de Saint-Lô S. 1912 — 3 — 138.

ments libres, concurrents de l'école publique, a pour effet d'assujettir ceux-ci à l'inspection comme s'il s'agissait d'écoles publiques. Nous nous trouvons donc en présence d'une quatrième catégorie d'écoles, les écoles libres subventionnées soumises à l'inspection. Le fait qu'il y a participation de la collectivité publique aux charges de l'établissement libre, a ainsi pour contre-partie une immixtion de la puissance publique dans le fonctionnement de cet établissement¹.



Tels sont, très rapidement résumés, les traits essentiels de la législation en ce qui concerne la légalité de la subvention aux écoles libres. Ceci nous permet d'aborder maintenant en connaissance de cause l'étude de la réforme réalisée par la loi du 30 octobre 1886 qui constitue encore aujourd'hui le statut de notre enseignement primaire.

1. Conseil État, 16 novembre 1888. Saint-Saturnin-les-Apt D. 1890. 3. 11. — Cet arrêt indique expressément que sous le régime des lois de 1850 et 1867 la subvention était autorisée. Une délibération du Conseil Municipal de Saint-Saturnin-les-Apt, en date du 17 mai 1885, donc antérieure au vote de la loi de 1886, avait alloué une subvention aux écoles libres de la commune. Le préfet, par un arrêté du 11 juillet 1885, avait cru devoir annuler cette délibération. Le Conseil d'État saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté a donné gain de cause à la commune par les motifs suivants : « Considérant que sous l'empire de la loi du 15 mars 1850 les communes pouvaient accorder des subventions aux écoles libres sans leur faire perdre leur caractère d'écoles privées, et qu'à cet effet la loi du 10 avril 1867 avait pris soin dans l'article 17 de régler la surveillance à laquelle seraient soumises les écoles libres ainsi subventionnées... »

CHAPITRE II

LA LOI DU 30 OCTOBRE 1886

SECTION I

LE CONTENU DE LA LOI ET SON INTERPRÉTATION PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

Nous avons indiqué, dans notre introduction, l'esprit dans lequel avait été édictée notre législation de l'enseignement, telle qu'elle résulte des lois fondamentales de 1881, 1882, 1886. — En un mot, on considère que dans l'état actuel des choses, il va être possible de se passer de l'enseignement libre pour assurer le service de l'enseignement. A cet effet, on dote les collectivités publiques de ressources spéciales. La loi de 1882 organise la laïcité et la neutralité de l'école. La loi du 30 octobre 1886, charte actuelle de l'enseignement primaire, consacre ces innovations, tout en maintenant le principe de la liberté de l'enseignement.

Il était évident que de telles conceptions n'allaient pas manquer d'influer profondément sur la question qui fait l'objet de cette étude : la subvention des collectivités publiques aux écoles libres. Si la puissance publique cherche à ne plus recourir à l'enseignement libre, et si, dans ce but, elle consent de lourds sacrifices financiers, il est en effet illogique d'autoriser ces collectivités à aider financièrement les établissements libres, qui sont désormais les concurrents de l'école publique. Ceux-ci, s'ils désirent subsister, devront subvenir eux-mêmes à leurs propres besoins. La subvention apparaît évidemment

comme tout à fait incompatible avec les tendances nouvelles qui vont désormais guider et diriger la législation de l'enseignement.

★★

Si nous recherchons dans les textes législatifs les dispositions relatives à la subvention, nous sommes forcés de constater que le législateur n'a pas eu la franchise de formuler expressément le principe nouveau, pourtant en harmonie avec l'esprit des dispositions qu'il édictait, de la prohibition de la subvention aux établissements privés d'enseignement. C'est par une interprétation, peut-être un peu hardie, de la loi du 30 octobre 1886, que le Conseil d'État statuant, tant en qualité d'organe administratif qu'au contentieux, est parvenu à faire prévaloir l'idée de l'interdiction de la subvention.

Précisons d'abord les conditions dans lesquelles une commune peut disposer des fonds lui appartenant.

Il est un principe fondamental en matière de finances communales, c'est celui de la liberté par la commune de fixer elle-même les dépenses facultatives sans intervention possible de l'autorité supérieure. Ce principe est formulé par l'article 145, paragraphe 2, de la loi du 5 avril 1884 : « Lorsqu'il (le budget) pourvoit à toutes les dépenses obligatoires et qu'il n'applique aucune recette extraordinaire aux dépenses soit obligatoires, soit facultatives, ordinaires ou extraordinaires, les allocations portées audit budget pour les dépenses facultatives ne peuvent être modifiées par l'autorité supérieure. » En un mot, et c'est là une garantie d'autonomie pour les communes, lorsqu'il y a suffisance des recettes ordinaires, la commune peut disposer librement des excédents.

La subvention aux établissements libres d'enseignement constitue bien l'une de ces dépenses facultatives que les communes peuvent librement voter si elles remplissent les conditions de l'article 145, paragraphe 2. Il est donc incontestable que l'autorité de tutelle, c'est-à-dire le préfet, ne pourra dans ce cas réduire ou supprimer le crédit. Il sera obligé d'attaquer la délibération elle-même en se fondant sur son illégalité, sans

qu'il ait à en apprécier l'opportunité¹. La subvention, pour être interdite, doit donc être considérée comme illégale. Peut-on trouver dans les textes la justification de cette illégalité ?

Voici la disposition de la loi du 30 octobre 1886 sur laquelle est fondée la théorie du Conseil d'État. Il s'agit de l'article 2 qui est ainsi conçu : « Les établissements d'enseignement primaire de tout ordre peuvent être publics, c'est-à-dire fondés et entretenus par l'État, les départements ou les communes, — ou privés, c'est-à-dire fondés et entretenus par des particuliers ou des associations. » Ce sont, à peu de chose près, les dispositions de l'article 17 de la loi du 15 mars 1850.

Quelle est donc l'argumentation par laquelle le Conseil d'État a pu justifier, en se fondant sur ce texte, l'illégalité de la subvention. Nous trouvons cette argumentation développée dans un avis du Conseil d'État du 19 juillet 1888².

La Haute Assemblée commence tout d'abord par mettre en lumière les caractères nouveaux de l'enseignement. Elle rattache la loi de 1886 aux lois de 1881 et de 1882, et aux lois de finances intervenues. Le caractère essentiel de cette législation est de permettre à l'État de ne plus recourir aux écoles privées.

La loi de 1886 pose à l'article 2 le principe de la séparation absolue entre les deux formes d'enseignement. Elle prévoit par ailleurs des règles spéciales concernant le personnel, le régime d'études et la discipline dans chaque catégorie ; cette indépendance respective de l'enseignements public et de l'enseignement privé ne peut comporter aucune atténuation. D'ailleurs on ne trouve dans la loi de 1886 aucune disposition concernant la subvention, rappelant celles des lois de 1850 et de 1867. Celles-ci sont donc tacitement abrogées. On ne veut plus de ces catégories intermédiaires entre l'école publique et l'école privée. Le régime de la subvention impliquant la participation financière de la collectivité publique aux charges

1. Voir Conseil d'État, 26 mars 1910. Recueil Lebon, page 653.

Conseil d'État, 28 décembre 1912, page 1194.

Conseil d'État, 5 mai 1914, page 554.

2. Avis du Conseil d'État du 19 juillet 1888 D. 1890. 3. 14 et la note de M. de Baulny.

des établissements libres est donc incompatible avec le principe formulé à l'article 2, qui ne prévoit (et ce texte est limitatif) que deux catégories d'enseignement.

L'argument essentiel est le suivant : « La subvention des communes aurait pour résultat de faire échec aux sacrifices de l'État et du département et de disperser abusivement les deniers des communes, qui provoqueraient la désertion de l'école publique qu'elles auraient elles-mêmes fondée et qu'elles continueraient d'entretenir. »

Le Conseil d'État répond ensuite à un argument que l'on pourrait être tenté d'opposer à sa thèse. On pourrait soutenir en effet que, si l'entretien de l'école libre par la collectivité est désormais impossible, il n'en est pas de même de la subvention. La notion d'entretien implique une idée de régularité dans le concours fourni ; elle comporte en outre une participation importante et périodique aux charges, elle justifie un contrôle de la part de la puissance publique. Il n'en est pas de même de la subvention qui s'analyse en un secours à caractère plus ou moins exceptionnel.

Le Conseil d'État écarte purement et simplement cette objection en refusant de voir une distinction possible entre fondation, entretien et subvention. La subvention n'est en réalité « qu'une fondation et un entretien partiels ».

A défaut d'un texte formel que l'on ne peut évidemment découvrir dans la loi du 30 octobre 1886, le Conseil d'État fait intervenir à l'appui de sa thèse les travaux préparatoires. Des amendements ont été présentés à la Chambre et au Sénat au moment de la discussion de la loi « tendant à autoriser les communes à fonder, entretenir et subventionner les écoles privées ». Ces amendements ont été rejetés par les Chambres. L'intention du législateur est donc bien nette. Il ne veut pas d'immixtion des collectivités publiques dans l'enseignement libre.

Ces différents arguments permettent au Conseil d'État de conclure à l'illégalité de la subvention.



La thèse soutenue par le Conseil d'État n'a pas manqué de soulever de nombreuses critiques. C'était une rude atteinte portée à l'enseignement libre. Il faut reconnaître en outre qu'au point de vue purement juridique les arguments invoqués manquaient de force et pouvaient assez aisément être réfutés. Plusieurs commentateurs se sont appliqués à cette tâche et ce sont leurs critiques que, dans un souci d'impartialité, il nous faut maintenant présenter¹.

On se souvient qu'à côté des deux catégories : écoles publiques, écoles privées, les lois de 1850 et 1867 avaient fait place aux écoles libres tenant lieu d'écoles publiques et d'autre part aux écoles libres simplement subventionnées.

Il est incontestable que, sous le régime de la loi du 30 octobre 1886, les écoles privées ne peuvent en aucun cas remplacer l'école publique. Il ne s'ensuit pas nécessairement que les écoles simplement subventionnées soient contraintes de disparaître. Il ne s'agit pas dans ce dernier cas d'une catégorie spéciale d'écoles intermédiaire entre l'école publique et l'école libre. Le caractère privé de l'école persiste et la subvention n'est qu'un simple concours que lui octroie la collectivité, intéressée à l'existence et au développement de l'établissement d'enseignement. Si l'on considère que la subvention est illégale, c'est une dérogation au droit commun. Or, seul un texte de loi peut justifier cette dérogation.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que la loi du 30 octobre 1886 n'a pas statué expressément sur la question. Est-il du moins indiscutable que les travaux préparatoires de la loi fournissent une indication suffisante pour suppléer au silence des textes, comme le prétend le Conseil d'État ? C'est peu certain, soutiennent les partisans de la légalité de la subvention.

Il est incontestable que des amendements présentés par

1. Voir notamment : Rivet, la législation de l'enseignement primaire et la note de M. Baulny sous D. 1890. 3. 14.

MM. Lacombe et Thellier de Poncheville et tendant « à autoriser les communes à fonder, entretenir et subventionner les écoles privées » ont été repoussés par les Chambres. Mais il est intéressant de lire les déclarations des auteurs des amendements qui en précisent singulièrement la portée. Voici en effet ce que dit M. Lacombe : « Au point de vue de droit de subvention, je crois que je n'ai pas à insister, ce n'est que très accessoirement, et pour que le texte que je présentais au Sénat fût complet que ma rédaction en fait mention. Il est certain en effet que le droit d'accorder des subventions à des œuvres d'utilité publique n'a jamais été dénié aux Conseils Municipaux. » Et plus loin il ajoute : « Mais je le répète, Messieurs, là n'est pas la véritable portée de mon amendement ; ce que je revendique pour les communes c'est le droit de fonder et d'entretenir des écoles privées. »

L'amendement a été rejeté, mais peut-on vraiment soutenir, dans les conditions où ce rejet est intervenu, que le législateur a entendu proclamer l'illégalité de la subvention ? Ne doit-on pas au contraire considérer, conformément aux déclarations de l'auteur de l'amendement, que ce rejet est limité dans ses effets à la fondation et à l'entretien de l'établissement privé par la commune et qu'il ne touche pas à la subvention. Celle-ci est de droit commun et paraît conforme, étant donné son développement et le nombre de cas où elle est inscrite au budget communal, au vœu des municipalités. Il faut en tout cas reconnaître qu'un doute est possible. Par conséquent, concluent les partisans de cette théorie, en l'absence de texte précis, et en raison du peu de netteté des travaux préparatoires, il faut appliquer le droit commun, c'est-à-dire admettre la légalité de la subvention remplissant les conditions de l'article 145, paragraphe 2, de la loi du 5 avril 1884, et la liberté d'action des municipalités.



Nous venons d'exposer sommairement les principaux argu-

ments invoqués en faveur de la thèse qui prétend réfuter la construction du Conseil d'État. Que faut-il en penser ?

Sur le terrain strictement juridique d'abord, il semble que cette théorie soit assez bien fondée. L'argument que le Conseil d'État croit tirer des travaux préparatoires est vraiment peu probant. Il se retourne même facilement, comme nous l'avons montré, au profit des partisans de la subvention. Peut-on vraiment prétendre trouver dans l'article 2 de la loi du 30 octobre 1886, un argument de texte ? Il paraît difficile de l'admettre. Croit-on vraiment que les écoles libres subventionnées constitueraient une troisième catégorie d'écoles en opposition avec le principe de l'article 2 ? Ce serait attribuer à la subvention un effet bien absolu.

Si la thèse du Conseil d'État peut prêter à controverse sur le terrain purement juridique, il semble bien par contre qu'elle soit inspirée par une juste compréhension de l'esprit général de nos lois d'enseignement. Nous avons essayé d'indiquer les grandes lignes des conceptions qui ont présidé à la refonte de notre statut de l'enseignement public. Les charges financières que consent la collectivité pour assurer d'une façon complète l'enseignement dans un esprit de laïcité et de neutralité, ne doivent pas être aggravées par des charges nouvelles. Les fonds attribués au moyen de la subvention à des établissements libres, excellents peut-être mais qui n'en sont pas moins, *dans tous les cas*, des concurrents de l'école publique, auraient pour conséquence de faire échec aux sacrifices consentis par les personnes publiques.

Voilà en réalité le véritable argument que l'on peut invoquer en faveur de la thèse jurisprudentielle de l'illégalité de la subvention.

Nous reconnaissons très volontiers que la justification juridique que l'on a voulu lui apporter est assez peu satisfaisante et que les critiques des adversaires de cette théorie comportent une large part d'exactitude. Il n'en est pas moins vrai que la thèse du Conseil d'État cadre parfaitement avec l'ensemble de notre législation de l'enseignement.

Au surplus, il semble bien que dans l'état actuel des textes

la discussion sur la légalité ou l'illégalité de la subvention soit stérile. Les avis du Conseil d'État, et la jurisprudence contentieuse de la Haute Assemblée, ont fixé la doctrine avec trop de fermeté pour qu'il soit possible désormais de concevoir un revirement.

SECTION II

LE DOMAINE D'APPLICATION DU PRINCIPE DE L'ILLÉGALITÉ DE LA SUBVENTION

La théorie de l'illégalité de la subvention fournie aux établissements libres d'enseignement est, nous venons de l'indiquer, une construction du Conseil d'État statuant en qualité d'organe administratif ou de Tribunal.

Il convient maintenant, après avoir exposé le principe de la théorie, de rechercher, dans les avis du Conseil d'État ou dans ses arrêts, quelles sont ses modalités, et quel est son domaine d'application.

Nos observations porteront principalement sur trois points.

Nous examinerons, tout d'abord, dans un paragraphe premier, quels sont les établissements d'enseignement libre assujettis au principe de la prohibition de la subvention.

Nous étudierons, dans un second paragraphe, les différentes modalités que peut revêtir la subvention et l'étendue de la règle formulée par le Conseil d'État en application de la loi du 30 octobre 1886.

Nous rechercherons enfin quel est l'effet dans le temps de la loi de 1886, c'est-à-dire la mesure dans laquelle elle s'applique aux conventions formées avant sa promulgation.

§ 1.

LES ÉTABLISSEMENTS SOUMIS A LA RÈGLE

Nous avons déjà indiqué, en passant, le domaine où se meut la règle de la prohibition de la subvention. Il convient de reprendre maintenant la question et d'examiner d'une façon plus complète et plus précise l'étendue du principe d'illégalité.

Envisageons d'abord le cas, pour les établissements libres d'enseignement secondaire. Nous avons vu que la loi du 15 mars 1850, dans son article 9, autorise expressément la subvention à ces établissements, pourvu qu'elle ne dépasse pas un dixième des dépenses annuelles de l'école. Cette disposition formelle est toujours en vigueur, la loi de 1850 constituant encore aujourd'hui la charte fondamentale de l'enseignement secondaire¹.

Même observation pour l'enseignement supérieur. La loi du 12 juillet 1875 autorise implicitement la subvention.

La loi du 27 juillet 1919 enfin, organisant l'enseignement technique, prévoit expressément la possibilité pour les écoles techniques privées de demander à l'État des subventions qui leur sont accordées après avis du comité départemental (article 8).

Restent les établissements d'enseignement primaire privés. C'est à eux, et à eux seuls, que s'applique l'interdiction de recevoir des subventions des collectivités publiques.

On peut se demander quelle est la raison qui a inspiré cette différence de traitement entre les différents ordres d'enseignement. On s'explique mal, au premier abord, pourquoi l'illégalité de la subvention ne porte que sur l'enseignement pri-

1. Voir Conseil d'État Ville d'Espalion, 7 avril 1891 D. 92. 3. 75.

maire à caractère essentiellement démocratique alors qu'au contraire, s'agissant par exemple de l'enseignement secondaire, les collectivités retrouvent le droit de disposer de leurs fonds.

M. le Doyen H. Berthélémy a tenté de découvrir le motif de cette anomalie : « Des motifs d'ordre politique, dit-il dans son manuel, expliquent seuls cette différence de traitement. Les pouvoirs publics ont toujours vu avec défaveur la concurrence faite à l'enseignement primaire public par l'enseignement libre. Cette concurrence est ordinairement inspirée par l'esprit religieux, ou par la nécessité de lutter contre le sectarisme fréquent et inévitable des instituteurs publics. L'ouverture d'une bonne école secondaire peut être une entreprise lucrative. L'ouverture d'une école primaire est une œuvre pie. » L'argument n'est pas sans valeur. On a cependant objecté que, bien souvent, les établissements secondaires peuvent présenter un caractère confessionnel au même titre que les écoles primaires libres, et que leur influence sur l'esprit des élèves qui leur sont confiés, n'est souvent pas négligeable parce que l'enseignement se prolonge jusqu'à un âge plus avancé de l'enfant. On ajoute que, si vraiment l'établissement secondaire privé est une entreprise lucrative, on ne voit pas bien l'utilité de la subvention.

En réalité, il est probable que cette anomalie provient en partie du manque d'homogénéité des textes relatifs à l'enseignement et à la survivance de la loi de 1850.

Mais le traitement particulier appliqué à l'enseignement primaire a essentiellement pour base des motifs politiques.

L'interdiction de la subvention a pour but de supprimer une concurrence et de faire prédominer l'enseignement public.

Le législateur paraît donc avoir considéré que l'enseignement primaire s'adressant à la masse, et par suite à la grande majorité des familles (et des électeurs), c'est à l'égard de l'enseignement primaire seul, qu'il faut prendre des mesures spéciales, de manière à donner à la grande majorité des enfants du pays, une formation identique.

Quant à l'enseignement secondaire (*a fortiori* à l'enseignement supérieur), il est réservé à un nombre plus limité d'enfants.

Des examens en sont le couronnement. C'est l'État qui en détermine les matières et ce sont ses professeurs qui les font passer.

La préparation de ces examens nécessite une formation plus complète de l'esprit, une étude et une discussion assez approfondies des diverses théories historiques, philosophiques, morales ou politiques, de telle sorte que l'enseignement, même s'il est tendancieux, doit mettre l'élève en présence de thèses opposées et le mettre à même de les discuter.

Par suite, l'influence de l'établissement enseignant, outre qu'elle s'applique à un petit nombre, est beaucoup moins certaine et moins efficace, semble-t-il ?

L'État, par l'organisation des examens, a, ou peut avoir, la certitude que les candidats ne pourront être admis que s'ils sont aptes à comprendre et à discuter les questions inscrites à leur programme.

Le législateur a, par suite, pensé, en ce qui concerne l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur, que la concurrence était moins dangereuse, et que dans un régime de liberté elle devait même exister.

Il faut d'ailleurs observer, en ce qui concerne l'enseignement secondaire, que jusqu'à ces dernières années (et sauf le régime des bourses) il était entièrement payant.

Les partis de gauche, adeptes de la théorie de l'école unique, ont obtenu par les lois des 16 avril 1930, article 157, et 31 mars 1931, article 91, la gratuité de l'externat pour la sixième et pour la cinquième, et si les difficultés budgétaires ne s'y opposent pas, elles semblent vouloir étendre progressivement cette gratuité à tout l'enseignement secondaire.

Cette tendance semble indiquer la volonté de ces partis d'exercer sur l'enseignement secondaire une influence profonde par l'accession à cet enseignement des masses formées par l'enseignement primaire public.

Il semble bien certain que si cette tendance purement poli-

tique, et la crainte dont elle paraît procéder viennent à se développer, la question de la légalité de la subvention aux établissements secondaires libres, pourra venir à se poser dans le domaine législatif.

★
★★

L'enseignement primaire privé, seul soumis à la règle de l'illégalité de la subvention, comporte deux grandes catégories. On distingue les écoles libres dont l'enseignement correspond à celui qui est donné dans les écoles publiques obligatoires ou conventionnellement obligatoires, et celles dont l'enseignement correspond à celui donné dans les écoles facultatives.

Il nous faut examiner pour chacune de ces catégories la portée du principe de la prohibition de la subvention.

Envisageons d'abord la question pour les écoles primaires simples, obligatoires. De nombreux arrêts du Conseil d'État ont annulé la subvention votée par le Conseil Municipal dans les conditions de l'article 145, paragraphe 2, de la loi municipale et fournie à ces établissements¹. C'est évidemment dans ce cas que la règle de la prohibition trouve sa pleine application.

Les motifs de l'annulation, nous les connaissons. Le Conseil d'État au contentieux a repris les arguments développés dans l'avis de 1888 et que nous avons analysés plus haut.

Voici les considérants de l'arrêt « Ville de Vitré » du 20 février 1891 : « Considérant que des dispositions de la loi du 30 octobre 1886 rapprochées des lois du 16 juin 1881 et 28 mars 1882, il résulte que le législateur a entendu n'admettre que deux sortes d'établissements d'enseignement primaire, les écoles publiques et celles fondées et entretenues par des particuliers ou des associations ; qu'au cours de la discussion de ladite loi, les amendements présentés tant au

1. Voir notamment : Conseil d'État, 20 février 1891, Ville de Muret, Ville de Nantes, Ville de Vitré D. 92. 3. 73. Conseil d'État, 17 juillet 1891. Saint-Michel-en-l'Herme S. 93. 3. 89.

Sénat qu'à la Chambre des Députés, à l'effet de permettre aux communes de fonder, d'entretenir et même de subventionner les écoles privées ont été rejetés ; qu'ainsi le législateur s'est refusé à reconnaître l'existence d'écoles formées avec le concours des communes et celui des particuliers ou des associations ; qu'il suit de là qu'en subventionnant à divers titres, les écoles congréganistes de Vitré, le Conseil Municipal a contrevenu aux dispositions de la loi du 30 octobre 1886 et que c'est à bon droit que le préfet a déclaré nulle sa délibération par application de l'article 63 de la loi du 5 avril 1884... »

Nous avons tenu à citer intégralement les motifs indiqués par le Conseil d'État à l'appui de sa thèse, car ceux-ci ont été repris par tous les arrêts qui, par la suite, ont eu à trancher la question. La jurisprudence sur ce point est absolument constante. Dès que le Conseil d'État considère que les fonds de la collectivité servent à diminuer les charges d'un établissement primaire libre, ce qui pour lui est le critérium de la subvention, il annule par les motifs qui viennent d'être indiqués.

On peut trouver cependant une exception assez remarquable au principe de l'illégalité de la subvention allouée aux établissements d'enseignement primaire privés. L'arrêt « Ville d'Espalion » déjà cité nous fournit un bon exemple de cette hypothèse.

Une subvention avait été votée par le Conseil Municipal de la Ville d'Espalion au profit d'un établissement libre d'enseignement secondaire. Cette subvention était légale par application de l'article 69 de la loi du 15 mars 1850.

Toutefois, l'établissement en question comportait des classes élémentaires où était donné un enseignement primaire. Dès lors il semblait que la subvention dût être annulée en tant qu'elle allégeait les charges de l'école et qu'elle facilitait le développement de ces classes primaires.

Le Conseil d'État n'a pas admis cette façon de voir et voici comment la Haute Assemblée a motivé son arrêt : « Cette classe n'est qu'un accessoire de l'établissement d'enseigne-

ment secondaire et ne saurait être considérée comme constituant une école primaire au sens de la loi du 30 octobre 1886. » L'arrêté préfectoral qui avait rayé le crédit fut par suite annulé.

Il n'est pas douteux que dans la circonstance il ne s'agissait pas d'une école primaire tombant sous le coup de la règle formulée par la loi de 1886. L'espèce n'en est pas moins curieuse, car elle met bien en évidence le caractère un peu artificiel de la théorie du Conseil d'État qui ne fait pourtant que s'inspirer des textes législatifs en vigueur.

Quoi qu'il en soit, et sous la réserve de l'hypothèse que nous venons d'indiquer, les difficultés ne se posent guère quand il s'agit d'écoles primaires obligatoires.

Nous allons les voir apparaître en étudiant maintenant la situation pour les autres catégories d'établissements d'enseignement primaire.



L'école primaire élémentaire présente un caractère essentiel, celui d'être obligatoire dans toutes les communes (article 11 de la loi du 30 octobre 1886). Ce caractère d'obligation est inspiré par le désir d'assurer d'une façon complète le service de l'enseignement et d'opposer une école publique jouissant d'avantages particuliers à une école privée. Pour cette catégorie d'écoles on comprend parfaitement l'interdiction de la subvention, qui aurait pour effet de favoriser, avec les fonds de la collectivité, la concurrence de l'école privée à l'école publique, entretenue avec ces mêmes fonds et suffisant en principe à assurer le service de l'enseignement.

L'argument, incontestablement fort, quoique s'inspirant plutôt de considérations pratiques que de motifs juridiques, ne se comprend plus aussi bien quand il s'agit non plus des écoles obligatoires mais des écoles facultatives.

On sait que la loi du 30 octobre 1886 a prévu une série d'établissements dont la création est laissée à l'initiative des

municipalités. Voici comment sont définis ces établissements par une circulaire du Ministre de l'Instruction Publique du 8 février 1888¹ : « Ce sont les écoles que la commune n'est pas obligée de créer, mais qui, si elles ont été régulièrement créées, doivent être entretenues au même titre et dans les mêmes conditions que les écoles ordinaires. »

Nous trouvons dans la même circulaire une énumération de ces établissements qui résulte d'ailleurs de la loi de 1886. Ce sont :

- 1° Les écoles maternelles dans les communes de plus de 2.000 habitants dont 1.200 sont agglomérés (article 15) ;
- 2° Les classes enfantines en général (article 15) ;
- 3° Les écoles de filles déjà établies dans les communes de 400 à 500 habitants (articles 11 et 15) ;
- 4° Les cours complémentaires (article 14) ;
- 5° Les écoles primaires supérieures (article 14) ;
- 6° Les écoles professionnelles ou les écoles manuelles d'apprentissage (article 14).

A cette liste on peut ajouter :

- 7° Les écoles maternelles dans les communes de moins de 2.000 habitants ou de moins de 1.200 habitants agglomérés ;
- 8° Les écoles de filles dans les communes de moins de 400 habitants.

En présence de cette importante série d'établissements, la question qui se pose est la suivante : En supposant, et c'est là un cas fréquent, que dans la commune il n'existe pas d'école publique rentrant dans une de ces catégories, et que le service de l'enseignement soit au contraire assuré dans cette hypothèse par une école privée, la municipalité au lieu de créer elle-même une école publique, ce qui est laissé à son initiative, peut-elle se contenter de subventionner l'école privée existante ? La subvention dans ce cas est-elle légale ?

Il faut noter que dans l'hypothèse que nous venons de formuler la question de concurrence entre les deux catégories d'écoles ne se pose pas, puisqu'il n'y a pas d'école publique.

1. *Journal Officiel* du 10 février 1888, page 569.

La subvention a bien au contraire pour effet d'alléger la charge du contribuable. Le principal argument invoqué en faveur de l'illégalité de la subvention devient donc sans portée. Il semble au contraire que dans ce cas, il y ait un intérêt très net à favoriser l'école privée, à l'aider financièrement puisqu'ainsi la collectivité sera dispensée d'entretenir à ses frais une école publique ?

Le Conseil a été appelé à statuer sur la question à plusieurs reprises¹. L'un des arrêts rendus par la haute juridiction administrative est particulièrement net, car dans l'espèce soumise au Conseil, il n'existait pas dans la commune d'école publique correspondant à l'école privée. Il s'agit d'un arrêt du 19 mai 1893, commune de Lescar.

Une subvention avait été votée par le Conseil Municipal au profit de la titulaire de la salle d'asile libre (c'est-à-dire de l'école maternelle libre). Le préfet avait annulé cette délibération et la commune avait introduit devant le Conseil d'État un recours pour excès de pouvoirs contre la décision préfectorale.

Dans sa requête, la commune avait soutenu à l'appui de sa thèse que « les termes de la loi du 30 octobre 1886 ne font pas obstacle à ce que la commune qui n'a et ne peut avoir, étant donné le chiffre de sa population, aucune salle d'asile publique, subventionne une salle d'asile privée ». Voici la réponse que dans son arrêt le Conseil d'État a formulée pour réfuter l'argument : « Considérant, qu'aux termes de l'article premier et de l'article 15 de la loi du 30 octobre 1886 modifiant l'article 7 de la loi du 16 juin 1881, les salles d'asiles publiques désignées sous le nom d'écoles maternelles sont mises au nombre des écoles primaires publiques, que par suite en votant une indemnité de 800 francs pour l'année 1889 au profit de la titulaire de la salle d'asile libre, le Conseil Municipal a contrevenu aux dispositions de la loi précitée de 1886 et que c'est à bon droit que le préfet a annulé sa déli-

1. Voir Conseil d'État, 19 mai 1893, commune de Lescar D. 1894. 3. 59, 4 mai 1894, commune de Nontron S. 1896. 3. 70.

bération par application de l'article 63 de la loi du 5 avril 1884. »

La thèse du Conseil d'État est ainsi nettement posée. Les écoles, qu'elles aient un caractère obligatoire pour la commune ou facultatif, n'en sont pas moins des écoles primaires publiques. A ce titre, la loi de 1886 trouve son application, et la subvention, qui aurait pour effet de créer une catégorie d'école intermédiaire entre l'école publique et l'école privée, ce que la loi n'a pas voulu, est impossible.

On peut peut-être regretter que le Conseil d'État, soucieux de se conformer aux principes qu'il avait tracés en la matière, n'ait pas cru devoir introduire de distinction entre les deux hypothèses. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence ne permet aucun doute. La subvention allouée aux écoles privées d'enseignement primaire est toujours illégale, quel que soit le caractère de ces établissements et indépendamment du point de savoir s'il existe ou non dans la commune une école publique donnant le même enseignement.



Il nous faut enfin, pour être complet, envisager une dernière catégorie d'établissements pour lesquels la question peut se poser. Il s'agit des cours privés pour adultes. S'agit-il dans ce cas d'établissements primaires proprement dits ? La subvention adressée à ces établissements est-elle légale ?

Une avis du Conseil d'État du 29 novembre 1898¹ a tranché définitivement la question.

D'après cet avis, ces cours sont en réalité de véritables établissements d'enseignement primaire. L'article 8 de la loi du 30 octobre 1886 les assujettit aux mêmes conditions d'ouverture que les écoles privées. L'enseignement donné dans ces établissements n'est que le prolongement de celui donné dans les écoles primaires.

En conséquence, s'agissant d'établissements privés d'ensei-

1. *Revue Générale d'Administration*, 1899, tome II, page 287.

gnement primaire, le principe de l'article 2 de la loi de 1886 trouve son application ; la subvention est illégale.

Notons que dans cette hypothèse le Conseil d'État ne fait aucune distinction selon qu'il existerait ou non dans la commune un cours public pour adultes. La subvention est nulle dans tous les cas. Nous pouvons rapprocher cette décision des cas que nous venons d'examiner.

§ 2.

LES DIFFÉRENTES MODALITÉS DE LA SUBVENTION

Nous venons de dresser la liste des établissements privés qui ne peuvent recevoir de subvention de la part des collectivités. Il s'agit, nous l'avons vu, de tous les établissements d'enseignement primaire.

Il nous faut maintenant rechercher à quelles espèces de subvention s'applique la règle de l'illégalité.

Nous serons ainsi amenés à examiner rapidement trois catégories de subvention : les subventions directes aux établissements d'enseignement ; les subventions déguisées ; et enfin les subventions provenant des dons ou des legs comportant une affectation spéciale.



La subvention adressée aux établissements d'enseignement privé peut revêtir une infinité de formes. Les Municipalités, quand elles désirent contribuer aux charges pesant sur les écoles libres s'inspirent de circonstance de fait, variant dans chaque cas particulier.

Nous ne saurions évidemment avoir la prétention d'énumérer, ce qui serait d'ailleurs tout à fait inutile, toutes les formes sous lesquelles on peut rencontrer la subvention. Nous désirons simplement donner quelques exemples empruntés à la jurisprudence du Conseil d'État, qui permettront de se rendre

compte comment, en pratique, se présente le concours des collectivités publiques.

La subvention est le plus souvent représentée par une somme d'argent qui est mise à la disposition du directeur de l'école privée. Un crédit est ouvert à cet effet dans le budget départemental ou communal. Cette subvention en argent peut comporter une affectation spéciale. C'est ainsi qu'il est souvent prévu que les fonds alloués à l'école privée seraient destinés à rémunérer le personnel enseignant¹.

La subvention peut être également constituée en nature. Elle consiste par exemple en fournitures scolaires ou en livres de prix destinés aux enfants des écoles². L'allocation de bois de chauffage est aussi l'une des formes sous laquelle se manifeste l'aide des collectivités.

Il arrive fréquemment qu'une série de crédits ayant le caractère de subventions soient ouverts en faveur des écoles privées. Voici à titre d'exemple, dans l'arrêt Ville de Vitré, quelles étaient les subventions annulées. Le Conseil Municipal avait voté un crédit de 3.640 francs pour subvention habituelle aux écoles, un crédit de 1.000 francs pour fournitures scolaires et enfin une somme de 1.000 francs au Supérieur des Frères pour construction des classes.

Dans les différentes hypothèses que nous venons d'indiquer le caractère de subvention proprement dite, de participation financière aux charges n'est pas discutable. Le but que poursuivent les collectivités publiques est bien net et apparent.

Il n'en est pas cependant toujours ainsi et l'on rencontre des espèces où il pouvait être délicat pour le Conseil d'État d'apprécier si les délibérations des Conseils Municipaux qui lui étaient soumises, instituaient, au sens strict du terme, de véritables subventions, annulables comme telles.

1. Conseil d'État, 17 juillet 1891, Saint-Michel-en-l'Herme S. 1893. 3. 89. Il s'agissait dans ce cas d'une subvention allouée aux instituteurs privés.

2. Conseil d'État, 20 février 1891 : 1^o espèce Ville de Muret ; 2^o espèce Ville de Vitré ; 3^o espèce Ville de Nantes D. 1892. 3. 73.



Le critérium utilisé par la Haute Assemblée pour discerner dans les espèces qui lui sont soumises le caractère déguisé de la subvention est le suivant : Si le crédit alloué, ou l'avantage consenti à l'école libre a pour effet d'alléger les charges de cet établissement, le Conseil d'État considère qu'il y a subvention. Si, par contre, les allocations votées par la commune comportent en échange une contre-prestation ou un service rendu, si les charges de l'école libre ne sont pas diminuées, l'opération est valable.

L'examen de quelques espèces va nous permettre de préciser la théorie du Conseil d'État.

Voici d'abord un arrêt du Conseil d'État du 16 juillet 1915 de Noailles¹. Les faits qui avaient donné lieu au recours étaient les suivants : Le Conseil Municipal de la commune de Moitron avait pris une délibération en date du 6 juin 1912, autorisant le maire à donner à bail au sieur de Noailles, moyennant un loyer annuel de 25 francs, une parcelle de terre dont la commune était propriétaire. Ladite location avait en fait pour objet l'aménagement d'une cour de récréation pour l'école privée de la commune. L'opération ne cachait-elle pas une subvention déguisée à cet établissement, et le loyer de 25 francs exigé n'était-il pas de pure forme ? Le préfet l'ayant pensé annula la délibération en se fondant sur la règle de l'illégalité de la subvention aux établissements libres d'enseignement résultant de l'article 2 de la loi du 30 octobre 1886. Un recours pour excès de pouvoirs fut formé devant le Conseil d'État par de Noailles, tendant à l'annulation de la décision préfectorale. Qu'allait faire la haute juridiction administrative en présence de cette situation de fait ?

La requête présentée par de Noailles invoquait l'argument suivant : « C'est à tort que, pour annuler la délibération précitée, le préfet s'est fondé sur ce que la location intervenue

1. Conseil d'État, 16 juillet 1915. De Noailles. Recueil Lebon, page 240.

aurait eu pour objet de faire bénéficier une école privée d'une cour de récréation et aurait constitué dès lors une subvention indirecte allouée à ladite école en violation de la loi du 30 octobre 1886 ; ni la délibération, ni le bail en effet ne font mention d'une telle destination de la parcelle louée. » En un mot, le requérant soutenait que la délibération n'avait nullement pris en considération l'objet en vue duquel avait été passé le bail. L'opération était donc régulière et il n'y avait pas de subvention.

Le Conseil d'État a adopté cette argumentation. Voici les principaux considérants de l'arrêt : « Considérant d'une part qu'en admettant que la parcelle prise à bail par le sieur de Noailles en vertu de la délibération du Conseil Municipal de Moitron en date du 6 juin 1912, ait été louée par lui avec l'intention d'y aménager une cour de récréation pour l'école privée, il résulte des pièces du dossier que cette location, dans les conditions où elle est intervenue, n'a pas le caractère d'une subvention accordée par la commune à ladite école et destinée à diminuer ses charges. »

Par conséquent, dans cette espèce, le Conseil d'État refuse d'admettre qu'il y ait subvention en se fondant sur des circonstances de fait, la location n'ayant pas eu comme but déterminant la contribution de la commune aux charges de l'école privée.

Voici maintenant une autre espèce, commune de Brousseval¹, où le Conseil d'État a été également appelé à apprécier s'il y avait ou non subvention.

La question a été soumise à la Haute Assemblée dans les circonstances suivantes : Le Conseil Municipal de la commune de Brousseval avait voté un crédit de 300 francs destiné à constituer le traitement d'une garde-malade municipale. Le Conseil désigna pour remplir cet emploi et par suite pour bénéficier du crédit voté la directrice de l'école privée de la commune. N'y avait-il pas là encore une subvention déguï-

1. Conseil d'État, 1^{er} décembre 1905, commune de Brousseval S. 1906. 3. 17. Note Hauriou. Recueil Lebon, page 890.

sée ? La désignation de la directrice de l'école privée n'était-elle qu'une simple coïncidence, ou au contraire le Conseil Municipal avait-il désiré, sous l'apparence d'une fonction qui n'était peut-être qu'une sinécure, contribuer aux charges de l'école dont la garde-malade communale était la directrice ?

La délibération du Conseil Municipal fut annulée par le préfet se fondant sur la loi du 30 octobre 1886. Un recours pour excès de pouvoirs fut formé par la commune contre cette décision.

L'arrêt préfectoral fut annulé par le Conseil d'État. Celui-ci déclara formellement dans son arrêt « que la circonstance que ladite garde-malade appartient au personnel enseignant de l'école privée de Brousseval n'est pas de nature à faire considérer ce crédit comme constituant une libéralité déguisée au profit de ladite école ».

La commune avait allégué à juste titre que la somme de 300 francs était insuffisante pour rémunérer les services de la garde-malade communale, et qu'en outre, la délibération attaquée ne comportait pas la désignation du titulaire de l'emploi.

En tout cas, cet arrêt affirme nettement la compatibilité entre un emploi communal et la situation de membre du personnel enseignant d'une école privée. Là encore, le Conseil d'État a fondé la solution qu'apporte son arrêt sur une équitable interprétation des faits.

Voici enfin une troisième espèce où le problème de la subvention déguisée s'est à nouveau posé. Il s'agit cette fois non plus d'un arrêt, mais d'un décret en forme de règlement d'administration publique rendu par le Conseil d'État.

Le Conseil Général du Morbihan avait voté un crédit de 1.000 francs sous la rubrique « Entretien de bourses à l'école professionnelle libre de Saint-Joseph-de-Lorient ». Le crédit était destiné à permettre à des enfants de suivre des cours à cette école.

On sait que conformément à l'article 47 de la loi du 10 août 1871 (modifié depuis par l'article 3 du décret du 5 novembre 1926), les délibérations du Conseil Général sont

soumises au contrôle de la légalité de la part du pouvoir central. Ce contrôle, sous le régime de la loi de 1871, s'exerce de la façon suivante : Dans un délai de vingt jours (ce délai est aujourd'hui réduit à dix jours) après la clôture de la session, le préfet peut demander l'annulation d'une délibération définitive, pour excès de pouvoir ou violation de la loi. Ce recours est transmis au Ministre de l'Intérieur qui le soumet au Conseil d'État. La Haute Assemblée siégeant alors, non au contentieux, mais en qualité de Conseiller du Gouvernement, statue alors par Décret en forme de règlement d'administration.

C'est dans ces conditions que le Conseil d'État eut à apprécier la légalité de la délibération du Conseil Général du Morbihan. Par un décret du 11 novembre 1905, il annula cette délibération par les motifs suivants : « Considérant que dans les conditions où elles ont été prises, les délibérations susvisées portant ouverture d'un crédit de 1.000 francs pour permettre à des enfants de suivre des cours à l'école professionnelle de Saint-Joseph, constituent une subvention déguisée accordée à un établissement d'enseignement primaire privé contrairement aux prescriptions de la loi du 30 octobre 1886¹. »

Le Conseil d'État a en effet estimé, que dans la circonstance, le crédit, qui n'était pas spécialement destiné à des indigents, avait pour effet d'encourager la fréquentation de l'école privée. Bien que le crédit ne fût pas adressé directement à l'établissement libre, il a considéré qu'il avait pour conséquence de favoriser le développement de l'école et de faire participer le département à ses charges. Il n'a donc pas hésité à annuler la délibération.

Nous pourrions fournir d'autres exemples de subvention dont le Conseil d'État a eu à apprécier le caractère déguisé. Il nous semble que les espèces que nous venons de commenter donnent une idée suffisamment exacte du critérium établi par le Conseil d'État, critérium qui repose essentiellement sur

1. *Revue Générale d'Administration*, février 1906, pages 153 et 5.

l'examen des circonstances de fait et sur l'appréciation de l'élément intentionnel des délibérations attaquées.



Il nous reste une dernière question à examiner pour achever l'étude des différentes modalités sous lesquelles se présente la subvention. Nous avons vu que les subventions directes aux établissements libres, par la voie d'inscription de crédits, est illégale, mais que, le Conseil d'État se livrant à un examen approfondi des faits, n'annule que lorsqu'il s'agit très nettement d'une subvention ayant pour conséquence d'alléger les charges de l'école privée.

On peut se demander quelle va être la solution de la Haute Assemblée, quand les crédits alloués ont pour origine non plus les contribuables, mais bien un donateur ou un testateur.

Il arrive fréquemment en effet, que, soit entre vifs, soit à cause de mort, un habitant de la commune fasse don à cette dernière d'un capital dont les revenus seront destinés à être répartis entre les écoles privées de la commune. Une telle disposition est fréquente surtout par acte testamentaire, car la commune paraît mieux désignée que quiconque pour assurer la perpétuité du vœu du testateur.

Avant d'examiner quelles sont les solutions intervenues en jurisprudence sur ce point spécial, il n'est peut-être pas inutile de rappeler brièvement les règles qui dominent l'acceptation des libéralités par les communes.

Le texte qui régit actuellement la question est l'article 21 du décret du 5 novembre 1926. Aux termes de cet article qui simplifie les formalités autrefois exigées par l'article 910 du Code Civil et par la loi du 9 février 1901 : « Le Conseil Municipal statue définitivement sur l'acceptation des dons et legs faits à la commune. » Un décret en Conseil d'État, toujours nécessaire autrefois sous le régime de l'article 910 du Code Civil, exigé seulement en cas de réclamation des héritiers naturels, d'après la loi de 1901, ne sera désormais indispen-

sable que dans le cas où le Conseil Municipal décide de transiger avec les héritiers de l'auteur de la libéralité.

C'est là une mesure de décentralisation, plus ou moins heureuse, qui réduit considérablement le pouvoir de tutelle du Conseil d'État.

Est-ce à dire que l'autorité supérieure n'aura aucun pouvoir d'appréciation ? Il n'en est rien. Si les pouvoirs de tutelle ont à peu près disparu, le contrôle de la légalité de l'acceptation subsiste, s'il s'agit d'une libéralité grevée de charges. Celles-ci doivent en effet être légales et nous revenons ici à la question de la subvention : la libéralité adressée à la commune, comportant la charge d'affecter les revenus du capital à l'entretien ou à la subvention d'une école libre est-elle possible sous le régime de la loi du 30 octobre 1886 ?

La question peut se poser sous un double aspect.

Tout d'abord la libéralité peut avoir été régulièrement acceptée, antérieurement à la loi de 1886. Dans cette hypothèse, doit-on considérer que, depuis le vote de la loi, l'allocation des revenus de la libéralité aux établissements libres d'enseignement n'est plus permise au Conseil Municipal. Peut-on cependant méconnaître la volonté du donateur ou du testateur et en suspendre l'exécution ?

En second lieu, la libéralité peut être faite à la commune depuis la promulgation de la loi de 1886.

Dans ce cas le jeu du contrôle de légalité interdira-t-il l'acceptation de la libéralité ou suspendra-t-il simplement l'exécution de la charge prescrite ?

On peut invoquer, dans ces deux hypothèses, d'assez sérieux arguments en faveur de la légitimité d'une telle opération.

Il ne s'agit pas au sens strict d'une subvention de la commune à l'école primaire privée. Les fonds ne sont pas alloués par le contribuable, qui supporte déjà la charge de l'entretien des écoles publiques, mais par un tiers. Le Conseil Municipal ne joue donc que le rôle d'un intermédiaire entre le donateur ou le testateur et les établissements d'enseignement libre. Il est particulièrement apte à remplir ce rôle et saura répartir

équitablement les revenus des fonds qui lui sont confiés.

En réalité, ces arguments, et le Conseil d'État l'a parfaitement compris, ne résistent pas à l'examen. La théorie qu'il a émise et que nous retrouvons dans plusieurs arrêts et avis, vise indifféremment la double série d'hypothèses que nous avons envisagée¹.

Cette théorie repose sur un argument juridique certainement bien fondé. Le produit des dons et legs dont la commune est bénéficiaire constitue des fonds communaux au même titre que les autres recettes. Par suite, l'inscription au budget des municipalités de subventions en faveur des écoles libres est illégale, quelle que soit l'origine des fonds inscrits.

Il est évident que les communes ne peuvent accepter des libéralités grevées de telles charges.

Bien plus, et cette solution résulte formellement de l'avis du Conseil d'État du 14 mai 1889, les communes ne peuvent se prévaloir d'un acte testamentaire ou d'une donation, dont l'acceptation a été régulièrement autorisée avant la loi du 30 octobre 1886, pour continuer à inscrire, avec les revenus de ces libéralités, des crédits à leur budget au bénéfice des établissements d'enseignement privé.

Le Conseil d'État ne se préoccupe pas du point de savoir quel sera le sort de ces libéralités dont les charges ne seront plus exécutées. En effet, c'est là un point qui n'est pas de sa compétence, les tribunaux judiciaires ayant seuls qualité pour apprécier s'il y aura lieu à résolution pour inexécution. Il n'est pas douteux que cette résolution sera prononcée par le Tribunal.



L'examen des différentes modalités sous lesquelles peut apparaître la subvention, auquel nous venons de procéder, nous permet de nous rendre compte de la portée de la règle

1. Voir : Avis du Conseil d'État, 14 mai 1889. *Revue Générale d'Administration*, 1893, page 294 ; Conseil d'État, 7 août 1905, commune de Chapeau S. 1907. 3. 108. Note Hauriou ; Conseil d'État, 3 mai 1918, commune de Monistrol-sur-Loire. *Recueil Lebon*, page 411.

formulée par le Conseil d'État. Cette règle est absolue et ne comporte pas d'exception.

Il nous reste un dernier point à examiner pour achever l'étude de la subvention fournie par les communes aux écoles libres. Nous devons nous demander quel est l'effet de la loi de 1886 sur les contrats conclus avant sa promulgation entre les communes et les établissements d'enseignement libre.

§ 3.

LA RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI DU 30 OCTOBRE 1886

La subvention est généralement inscrite chaque année au budget des collectivités, sous forme de crédit à distribuer en argent ou en nature. Dans cette hypothèse, la question de savoir à partir de quel moment allait s'appliquer la loi de 1886 ne soulevait aucune difficulté. La subvention devant figurer chaque année au budget, il était facile pour l'autorité supérieure de supprimer le crédit. La question de la rétroactivité de la loi ne se posait pas.

Il n'en est plus de même quand la subvention résulte, non plus seulement de l'inscription au budget, mais de contrats de droit commun, conclus avant l'application de la loi de 1886, entre les collectivités publiques et les établissements libres d'enseignement. Ces contrats, assez fréquents, avaient souvent pour objet la concession gratuite par les municipalités de bâtiments scolaires, concession destinée à alléger les charges de ces établissements. Nous sommes bien en présence, dans cette hypothèse, de subvention, de participation à l'entretien des écoles privées interdites par la loi de 1886. Quel allait être l'effet de cette loi sur ces contrats ? Devait-on attribuer à la loi de 1886 un effet rétroactif et décider que ces contrats devaient être résolus ? Devait-on, au contraire, en s'inspirant des théories du droit civil, considérer que les établissements libres bénéficiaient de droits acquis auxquels la loi nouvelle ne pouvait porter atteinte ?

Une importante affaire qui fut portée devant tous les degrés de juridiction et parvint ainsi jusqu'à la Cour de Cassation souleva tous ces problèmes. Il convient de les analyser rapidement.

Un contrat avait été conclu en 1819 entre la Ville de Paris et l'Institut des Frères des Écoles chrétiennes. Aux termes de ce contrat, la Ville concédait aux Frères, sans limitation de durée, la jouissance gratuite d'immeubles lui appartenant, pour que ceux-ci y établissent leur siège principal et leur noviciat.

L'Institut des Frères des Écoles chrétiennes est une association dont l'objet est de fonder des écoles privées. La concession de jouissance de la Ville de Paris avait ainsi pour motif déterminant de faciliter le développement de l'Institut et par suite de contribuer à l'œuvre d'enseignement qui constitue l'objet de l'association. La contre-partie de la prestation de la Ville dans le contrat était donc le développement de l'instruction primaire libre. Il y avait là incontestablement une subvention à l'enseignement privé, d'une nature spéciale peut-être, mais qui, en 1819, sous le régime de l'article 30 de l'Ordonnance du 29 février 1818, était parfaitement légale.

Le contrat, renouvelé à plusieurs reprises au cours du XIX^e siècle, se trouvait toujours en vigueur au moment de la promulgation de la loi du 30 octobre 1886. Quel allait être l'effet de la loi, interdisant, selon l'interprétation du Conseil d'État, la subvention aux établissements libres, sur ce contrat ? La question était fort délicate ; l'affaire mettait en jeu des intérêts importants. On comprend que, dans ces conditions, les thèses adverses s'affrontèrent avec passion, et que les parties épuisèrent les recours juridictionnels qui leur étaient offerts.

Ce fut la Ville de Paris qui engagea l'action. Elle soutint que, conformément à la loi de 1886, le contrat passé en 1819 devait être résolu, parce qu'elle ne pouvait plus continuer à subventionner, sous forme de concession de jouissance d'im-

meubles, des établissements ayant pour objet l'enseignement primaire privé.

Une première difficulté se présenta à ce moment, ce fut le problème de compétence. Devant quel ordre de juridiction le litige devait-il être porté ? Un arrêt du Tribunal des Conflits du 12 juillet 1890¹ décida, que s'agissant d'un contrat de droit privé dans lequel il n'y avait pas d'affectation à un service public, les tribunaux judiciaires étaient seuls compétents.

Le Tribunal Civil fut donc appelé à statuer. Le jugement rejeta la demande de la Ville de Paris par les motifs suivants que nous reproduisons parce qu'ils font nettement apparaître les arguments invoqués par l'une des thèses en présence : « Attendu, que vainement la Ville de Paris soutient-elle que, par cela même que l'objet de l'Institut est actuellement le développement de l'instruction primaire libre, elle ne saurait lui maintenir les avantages convenus sans enfreindre la loi du 30 octobre 1886 dont la jurisprudence administrative a fait résulter, pour les communes, la prohibition de subventionner des écoles privées ; que cette prohibition ne peut atteindre que les contributions volontaires ayant pour but de favoriser la concurrence faite par l'enseignement privé à l'enseignement public ; qu'elle ne saurait autoriser une commune à se soustraire à l'exécution d'engagements préexistants dont elle a reçu la contre-partie et qui ont engendré des droits acquis au profit de tiers qui se trouveraient ainsi victimes d'une véritable expropriation. »

Le Tribunal fait donc intervenir la théorie classique de la non rétroactivité des lois formulée par l'article 2 du Code Civil, et la distinction traditionnelle entre les droits acquis auxquels la loi nouvelle ne peut porter atteinte à défaut d'une clause formelle, et les simples expectatives.

Le jugement du Tribunal de la Seine fut infirmé par un arrêt de la Cour de Paris. L'argumentation développée dans l'arrêt est la suivante : le contrat conclu se rattache à la catégorie de contrats innommés du type « *do ut facias* ». Quelle

1. Tribunal des Conflits, 12 juillet 1890. S. 1892. 3. 125. Note Hauriou.

était sa cause juridique ? C'était « non point uniquement l'établissement dans ses murs du chef-lieu des Frères et de leur noviciat, mais l'établissement de ce chef-lieu et de ce noviciat pour y rendre à l'instruction de la classe indigente les services qu'il y rend partout. » La subvention était licite en 1819. L'est-elle encore à l'heure actuelle ? « La loi du 30 octobre 1886 interprétée et appliquée par le Conseil d'État a enlevé aux communes la faculté de subventionner les écoles privées quel que fut le but réel de la municipalité, afin de ne point créer en dehors des écoles privées et des écoles publiques une troisième catégorie tenant des premières et des secondes ; cette prohibition atteint même l'affectation à ces subventions de dons et de legs antérieurs à la loi et elle annule aussi la subvention indirecte par exemple au moyen de fournitures de livres aux enfants indigents. » C'est en vain que l'on pourrait essayer de soutenir que la subvention est licite parce que s'adressant non à une école privée mais à un noviciat. Ce noviciat est en effet une pépinière de maîtres. Par suite la subvention, même si on admet qu'elle n'est pas directe, reste indirecte et est, comme telle, également illicite. Voici la conclusion de l'argumentation de l'arrêt : « Considérant qu'il importe peu que le contrat dont excipent les Frères des Écoles chrétiennes soit antérieur à la loi du 30 octobre 1886 puisque le législateur en sa souveraineté en a rendu la cause illicite et que les droits respectifs des deux parties en sont résolus, sauf compte à régler ultérieurement pour les améliorations que les Frères auraient pu apporter à l'immeuble. »

L'argument essentiel est donc que le contrat est fondé sur une cause juridique licite à l'origine, mais devenue illicite. La résolution est la conséquence de cette illicéité.

La théorie était ingénieuse. Elle était fondée sur la jurisprudence du Conseil d'État que nous avons examinée plus haut. La Cour, désirant se conformer au vœu du législateur, s'était bien efforcée de trouver un fondement juridique qui lui permit de prononcer la résolution du contrat. Elle avait cru trouver ce fondement en faisant appel à la théorie de la cause. Il faut bien reconnaître que sur ce terrain, son argumentation

était peu satisfaisante, puisque la cause était licite au moment où le contrat avait été passé.

La Cour de Cassation, saisie du pourvoi formé par l'Institut des Frères des Écoles chrétiennes, n'hésita pas à casser l'arrêt en invoquant le principe de la non rétroactivité des lois que la Cour d'Appel avait manifestement violé¹.

« Attendu, dit l'arrêt, que les effets d'un contrat sont régis en principe par la loi en vigueur à l'époque où il a été passé ; que notamment les causes de nullité ou de résolution dérivant d'une loi nouvelle ne touchent pas aux droits contractuels légalement acquis sous l'empire de la loi ancienne...

« Attendu, que si la loi du 30 octobre 1886 qui dans son article 2 définit les établissements publics et privés implique par la définition qu'elle donne de ces deux catégories d'établissements que désormais les communes n'auront plus la faculté d'entretenir des écoles privées, ni le texte dudit article 2, ni aucune disposition de cette loi ne rendent caducs les droits acquis en vertu des contrats qui étaient en cours d'exécution à la date de sa promulgation. »

La Chambre Civile donne donc gain de cause à l'Institut des Frères. Elle reprend les arguments invoqués par le Tribunal de la Seine et condamne nettement la thèse de la Cour de Paris. L'arrêt met fin à la longue controverse en refusant d'admettre la résolution ou la nullité que la Ville de Paris lui demandait de prononcer.

Que faut-il penser de la question et quelle est la théorie qu'il convient d'approuver ?

Il nous semble bien que le problème à résoudre n'ait jamais été posé sur son véritable terrain. On a voulu chercher dans les principes du pur droit civil une règle de conduite, alors qu'en réalité d'autres considérations devaient intervenir.

Il faut noter tout d'abord que le contrat en question, s'il paraît bien être un contrat de droit commun, présente cependant un caractère un peu particulier en raison de la personnalité de l'une des parties, la Ville de Paris. L'un des contrac-

1. Cassation, Chambre Civile, 7 juin 1901 (et les jugements et arrêts du Tribunal de la Seine et de la Cour d'Appel) S. 1902. 1. 513. Note Wahl.

tants est une personne publique. Cette personne publique, représentant une collectivité, n'est pas absolument libre dans son action. Elle est soumise à certaines règles de tutelle, à certaines injonctions de la puissance publique auxquelles il lui faut bien se conformer. De plus, l'intérêt général qu'elle représente peut justifier certaines dérogations au droit commun que l'on ne pourrait concevoir s'agissant d'un simple particulier. La jurisprudence des Tribunaux judiciaires a toujours hésité à admettre ces exceptions aux règles du droit civil que la personnalité de l'un des contractants et l'intérêt public paraissent commander¹.

Dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation, ne se trouvait-on pas en présence d'une de ces situations particulières qui exigent l'application de principes tirés, non du droit civil, mais du droit public ? Il semble bien qu'il en était ainsi.

Quelle est en effet la véritable portée de la loi de 1886 ? C'est un ordre donné aux collectivités publiques de ne plus subventionner les écoles privées ni directement ni indirectement. La loi de 1886 ne vise nullement les contrats. Elle ne se préoccupe pas de savoir comment seront réglées des situations contractuelles existant avant sa promulgation. Elle prohibe pour l'avenir de telles opérations. Elle n'en prononce ni la nullité ni la résolution. Elle se contente d'interdire aux collectivités à partir de sa promulgation le service de ces subventions.

Il est donc tout à fait inopportun de faire intervenir l'idée de rétroactivité. La loi de 1886 n'est pas rétroactive. Les engagements contractuels pourront continuer d'exister, seulement la collectivité, partie au contrat, ne pourra plus maintenir sa prestation. Comme le fait justement observer M. Wahl dans sa note au Sirey sous l'arrêt de la Cour de Cassation : « Il faut distinguer le contrat, c'est-à-dire les engagements des parties et la subvention, c'est-à-dire l'appui prêté par une commune à une école privée. » La commune cessant de pouvoir verser sa

1. On peut noter comme exemple de cette situation la divergence entre la jurisprudence des Tribunaux judiciaires et le Conseil d'État, en matière de révision pour imprévision des contrats passés par une collectivité publique.

subvention, le contrat sera évidemment inexécuté par l'une des parties. L'autre partie pourra alors en demander la résolution, mais en se plaçant sur le terrain de l'inexécution et de l'article 1184 du Code Civil.

Il est possible qu'il y ait dans cette manière de voir une dérogation aux règles du droit civil. Nous croyons que ces dérogations sont cependant conformes au vœu du législateur et qu'elles se justifient parfaitement, si l'on voit dans le problème qu'il s'agissait de résoudre une question de droit public et non de droit privé.

DEUXIÈME PARTIE

LES SECOURS ALLOUÉS AUX ENFANTS INDIGENTS FRÉQUENTANT L'ÉCOLE PRIVÉE

L'étude de la légalité de la subvention allouée par les communes aux écoles primaires privées, à laquelle nous venons de procéder, nous a permis de dégager les règles fondamentales qui dominent notre législation en matière d'enseignement. Ces règles ont été, nous l'avons vu, interprétées strictement par le Conseil d'État soucieux de se conformer à l'esprit de nos institutions.

Il nous faut maintenant envisager un autre domaine, où le Conseil d'État a été appelé à statuer, c'est celui de la légalité des secours alloués non plus aux écoles privées elles-mêmes, mais aux enfants indigents fréquentant ces établissements.

Le Conseil d'État, sur ce point, a admis une théorie libérale, directement opposée à celle qu'il avait formulée s'agissant de la subvention aux écoles libres, et a construit tout un système fondé sur une argumentation juridique.

Nous étudierons ce système en nous conformant au plan suivant :

Dans un chapitre premier, nous rappellerons les principes juridiques qui ont inspiré la jurisprudence du Conseil d'État et ont déterminé son orientation.

Nous examinerons dans un chapitre second les conditions de validité des secours exigées par la jurisprudence.

Nous envisagerons dans un troisième chapitre les principales modalités sous lesquelles se présentent ces secours.

Dans un chapitre quatre enfin, nous examinerons une question qui a soulevé de nombreuses controverses. Il s'agit de savoir qui a qualité pour distribuer et répartir les secours votés par le Conseil Municipal.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Il convient tout d'abord de poser nettement le problème soumis au Conseil d'État. Ce problème est le suivant : la subvention aux écoles libres est considérée comme illégale depuis la loi du 30 octobre 1886. Soit. Les communes peuvent-elles cependant, quand, bien entendu, leur budget remplit les conditions posées par l'article 145, paragraphe 2, de la loi du 5 avril 1884, se servir des fonds disponibles qu'elles peuvent posséder, pour fournir des secours aux enfants indigents fréquentant l'école privée ?

Si de tels secours sont organisés au profit des enfants fréquentant les écoles publiques, n'y a-t-il pas quelque chose de choquant à exclure de ces distributions des enfants indigents sous le seul motif qu'ils fréquentent une école libre ?

Par ailleurs, en accordant des secours à cette catégorie d'enfants, cependant aussi intéressants que l'autre, ne favorisera-t-on pas la fréquentation de l'école privée, ce que le législateur n'a pas voulu ?

Il est incontestable que nous sommes ici en présence d'un conflit entre deux législations, entre deux réglementations qui s'imposent d'une façon aussi formelle l'une que l'autre aux personnes publiques ; la législation en vigueur en matière d'enseignement d'une part, et d'autre part la législation de l'assistance aux indigents, dont l'application doit être considérée comme un devoir social.

C'est ce conflit, qu'il s'agissait pour le Conseil d'État de

résoudre en respectant à la fois la lettre et l'esprit de notre législation.

Il est facile de trouver des arguments en faveur des deux thèses.

Autoriser la commune à verser des secours aux enfants indigents de l'école privée, pourra-t-on dire, c'est faciliter la fréquentation de ces écoles. Il est bien évident que l'école primaire libre n'a pas seulement pour but essentiel le désir de recueillir des bénéficiaires. Elle recherche encore et surtout à former dans un certain sens et en obéissant à des préoccupations morales, l'esprit des enfants qui lui sont confiés. Si les indigents préfèrent confier leurs enfants à l'école libre, de préférence à l'école publique, ils ont certes le droit de le faire, mais alors ils perdent le droit de prétendre à la distribution des secours. La commune, soutiennet les partisans de cette thèse, n'a pas, en vertu de la loi de 1886, la possibilité d'intervenir sous quelque forme que ce soit en faveur de l'école privée ou des élèves qui fréquentent ces établissements. Les secours à ces enfants indigents auraient une conséquence très nette, celle d'encourager la fréquentation de l'école privée, et par suite de favoriser le développement de ces établissements. Or, la commune, en ce faisant, sortirait de ses attributions, et méconnaîtrait surtout le principe essentiel formulé par la loi de 1886, dans son article 2 qui impose la séparation absolue entre les deux seules catégories d'écoles existantes.

Cette argumentation croit s'inspirer de notre législation de l'enseignement. Elle tire d'une interprétation étroite de la loi de 1886 des conséquences qu'il est difficile d'y découvrir. Elle néglige en outre complètement notre législation d'assistance. Le Conseil d'État ne s'est donc pas rallié à cette thèse. Il a admis une théorie beaucoup plus libérale, mais qui respecte cependant les textes.

Voici les grandes lignes de cette théorie, dont nous aurons plus loin à étudier les applications, telle qu'elle se dégage de la jurisprudence administrative.

Il faut tout d'abord partir de l'idée que la question des secours aux enfants indigents déborde largement le cadre de

la législation de l'enseignement où l'on veut l'enfermer. Elle se rattache, et c'est là le point essentiel, à la législation de l'assistance. L'assistance aux indigents, à caractère essentiellement communal, est un devoir social pour les municipalités. Cette assistance doit se traduire par des secours en argent ou en nature destinés à procurer des moyens d'existence à des familles qui, soit pour des raisons de santé, soit en raison des circonstances économiques défavorables, ne peuvent elles-mêmes subvenir à leurs besoins. Les secours sont distribués en principe par les bureaux de bienfaisance.

Le Conseil Municipal, en votant des crédits destinés à être transformés en secours pour les enfants indigents, ne doit pas se préoccuper de savoir quelle est la catégorie d'écoles fréquentée par ces enfants. Il est bien évident qu'il ne doit pas instituer de traitement de faveur au profit de l'une ou de l'autre catégorie. Il sortirait alors de son rôle et ferait œuvre de partisan.

L'existence de l'école libre découle du principe de la liberté de l'enseignement qui dérive lui-même du principe de la liberté de conscience. La commune, nous dit la loi de 1886, ne doit pas participer financièrement à son entretien. Rien ne s'oppose à ce qu'elle secoure les élèves de ces établissements si ces secours sont jugés nécessaires et ne rompent pas l'égalité avec les enfants de l'école publique.

En d'autres termes, la commune possède à côté de la vocation scolaire qui lui est conférée par la loi, une vocation charitable étendue. La loi de 1886 a limité la vocation scolaire de la commune ; elle n'a pas touché à la vocation charitable des collectivités qui demeure l'une de leurs tâches essentielles¹.

On voit, par ce bref aperçu, combien la thèse du Conseil est inspirée par le désir de concilier la législation de l'assistance avec celle de l'enseignement.

La subvention aux enfants indigents fréquentant les écoles privées sera donc considérée par la jurisprudence comme par-

r. Voir sur ces différents points les conclusions de M. Romieu, commissaire du Gouvernement, dans l'arrêt du Conseil d'État du 22 mai 1903. Caisse des Écoles du VI^e arrondissement. Recueil Lebon, page 390.

faitement valable. Certaines conditions, sur lesquelles nous aurons à revenir, seront cependant imposées aux Municipalités. La subvention ne devra jamais contribuer à diminuer les charges de l'école libre. En outre, la distribution devra s'opérer sur le pied de l'égalité de traitement entre les enfants de l'école privée et ceux de l'école publique. Ce système tout à fait équitable respecte parfaitement l'esprit de notre législation.

Ajoutons qu'à l'heure actuelle, si des divergences subsistent sur certains points, le principe de la légalité de l'allocation de secours aux enfants indigents fréquentant les écoles privées n'est plus contesté. Nous en trouvons un témoignage particulièrement frappant dans une déclaration faite par M. A. Briand, Président du Conseil, à la Chambre des Députés, en 1909, et dont voici les termes :

« Quand il s'agit de secours à attribuer sur les fonds communaux, aucune distinction ne peut être légalement faite entre les élèves indigents de l'école privée et ceux de l'école publique ; la délibération prise par le Conseil Municipal doit avoir une portée générale¹. »

1. *Journal Officiel* du 25 novembre 1909. Débats Parlementaires, pages 2874 et 2875.

CHAPITRE II

LES CONDITIONS DE LA VALIDITÉ DE L'ALLOCATION DE SECOURS AUX ENFANTS INDIGENTS FRÉQUENTANT L'ÉCOLE PRIVÉE.

SECTION I

LES SECOURS ALLOUÉS AUX ENFANTS INDIGENTS NE DOIVENT PAS CONTRIBUER A DIMINUER LES CHARGES DES ÉCOLES PRIVÉES.

Nous sommes en présence du premier et principal critérium qui, d'après la jurisprudence du Conseil d'État, conditionne la légalité de ces allocations de secours. Nous croyons avoir montré dans les pages précédentes les raisons pour lesquelles ce critérium a été érigé. Le Conseil d'État ne veut pas que, sous le prétexte de remplir sa mission charitable, la commune ne parvienne à faire obstacle à l'application de la législation scolaire. Il craint la subvention déguisée à l'école privée.

Aussi cherche-t-il souvent, dans les espèces qui lui sont soumises, par un examen des circonstances de fait, à se rendre compte de la situation, telle qu'elle se présente dans chaque cas particulier. S'il estime que les secours ont pour effet d'alléger, si peu que ce soit, la charge des écoles libres, il n'hésite pas à annuler.

Quelques exemples feront mieux comprendre la portée de ce critérium et les conséquences qu'en tire le Conseil d'État.



L'un des premiers arrêts rendus par le Conseil d'État, et dans lequel la question de l'allocation de secours à des enfants nécessiteux se posait, est un arrêt du 20 février 1891, Ville de Nantes¹. Le Conseil Municipal de Nantes avait inscrit à son budget les crédits suivants : 25.000 francs pour contribuer aux traitements des directeurs et professeurs aux écoles dites des Frères, 4.400 francs pour chauffage des écoles gratuites privées, 14.000 francs pour fournitures classiques et autres frais aux mêmes écoles, 4.400 francs pour achat de livres de prix, et enfin un crédit de 1.500 francs à distribuer en nature aux enfants qui fréquentent l'école libre. Le Préfet avait annulé tous ces crédits. La Ville de Nantes fit appel au Conseil d'État au moyen du recours pour excès de pouvoir. L'arrêt rendu par la haute juridiction administrative opéra une différenciation entre les différents crédits. Les uns (ceux de 25.000, de 14.000 et de 4.400 francs) constituaient purement et simplement des subventions aux écoles privées. Pour ce motif l'annulation préfectorale fut maintenue. La Ville de Nantes vit par contre triompher ses revendications pour le dernier crédit, celui de 1.500 francs pour secours en nature aux enfants indigents. L'arrêté préfectoral fut sur ce point annulé par les motifs suivants : « Considérant que cette somme, qui doit, aux termes de la délibération du Conseil Municipal, être distribuée en nature par les soins du maire aux enfants pauvres, n'a pas, dans les conditions où elle a été inscrite au budget, le caractère d'une subvention accordée aux écoles privées, et ne constitue qu'un secours à des élèves pauvres, *ne diminuant en rien les charges de ces écoles.* »

Le critérium est dans cet arrêt très nettement formulé. Les secours ne « doivent en rien diminuer les charges de l'école ».

Nous rencontrons ce motif dans tous les arrêts qui au-

1. Conseil d'État, 20 février 1891, Ville de Nantes D. 1892. 3. 73. Conclusions Valabrègue.

ront à trancher la question de la légalité de ces secours¹.

Dans l'arrêt de la Ville de Nantes, le crédit était destiné à fournir des secours en nature à des enfants indigents. Le Conseil Municipal, en l'inscrivant au budget, n'avait nullement pour but la subvention détournée de l'école privée. Son intention était bien nette en l'espèce, car nous l'avons vu, il n'avait pas hésité à voter d'autres crédits assez importants qui, ceux-là, étaient destinés à subventionner l'école libre. La solution du Conseil d'État est donc tout à fait logique.

★
★ ★

Quand il s'agit d'allocation aux enfants indigents de secours ayant pour objet des fournitures scolaires, des distributions de soupe, des vêtements, ou même des secours en argent, la tâche du Conseil d'État est assez aisée. Dans ces différents cas, il est peu probable que ces secours puissent contribuer à alléger les charges pesant sur les écoles privées.

Il existe d'autres hypothèses où le travail de discrimination du Conseil d'État est plus délicat. Nous allons maintenant rencontrer des espèces, où, en raison de la nature des secours fournis, il était assez délicat pour le Conseil d'État de se rendre compte si les secours, bien qu'alloués aux élèves indigents, ne pouvaient en aucune façon profiter aux écoles privées.

Voici tout d'abord un arrêt du 10 janvier 1913, commune de Pradelles².

Une délibération du Conseil Municipal de Pradelles avait décidé qu'une partie de la coupe d'une forêt communale serait attribuée aux enfants indigents fréquentant l'école privée. Il s'agissait d'un secours en nature qui était bien alloué à des enfants indigents. Mais n'était-il pas à présumer que sous cette forme les secours profiteraient également aux établissements

1. Voir notamment Conseil d'État, 6 août 1897, Ville de Dax S. 1899. 3. 80. Conseil d'État, 24 mai 1912, commune de Manigod S. 1916. 3. 16. Note Hauriou.

2. Conseil d'État, 10 janvier 1913. Commune de Pradelles S. 1916. 3. 33.

d'enseignement libre fréquentés par ces enfants, et contribueraient à diminuer leurs charges ?

Le Conseil d'État a estimé en effet que le secours constituait en réalité une subvention interdite, et a maintenu l'arrêté préfectoral qui avait annulé le crédit, par les motifs suivants : « Considérant, qu'en constatant, comme il l'a fait, que l'attribution spéciale d'une partie de la coupe aux enfants indigents qui fréquentent l'école privée aurait eu pour effet d'assurer pour partie le chauffage de ces établissements et aurait ainsi constitué une subvention interdite par la loi du 30 octobre 1886, et en subordonnant son autorisation à la suppression de cette disposition, le préfet n'a pas excédé les pouvoirs que lui confère le Décret du 17 février 1888. »

Le caractère de subvention apparaissait d'une façon encore plus nette dans l'arrêt du 28 novembre 1923, commune de Chanac¹. Une délibération du Conseil Municipal de Chanac avait décidé que le crédit inscrit au budget pour chauffage des classes serait employé à fournir du charbon à toutes les écoles publiques ou privées de la commune. L'intention du Conseil Municipal était peut-être, dans un esprit de charité dégagé de toute autre préoccupation, de permettre aux enfants de trouver pendant l'hiver des classes chauffées et confortables. Il faut reconnaître cependant que, sous cette forme, le secours paraissait bien présenter le caractère d'une subvention interdite :

« Considérant, dit l'arrêt du Conseil d'État qui annule la délibération, que si le Conseil Municipal pouvait accorder des secours aux enfants pauvres fréquentant les écoles publiques et privées de la commune, sa délibération du 28 novembre 1920 a consenti l'allocation du crédit dont s'agit aux écoles elles-mêmes en vue d'assurer le chauffage de ces établissements, et qu'elle avait ainsi pour effet d'attribuer aux écoles privées une subvention interdite par la loi du 30 octobre 1886. »

Voici enfin un dernier arrêt récent, toujours relatif aux

1. Conseil d'État, 28 novembre 1923. Commune de Chanac. Recueil Lebon, page 768.

secours aux enfants indigents sous forme de subvention de chauffage : Conseil d'État, 31 octobre 1928, commune de Lanarce¹. Dans cet arrêt, le Conseil d'État précise sa théorie en la matière.

Le Conseil municipal de Lanarce avait voté un crédit de 250 francs destiné à servir de subvention de chauffage aux enfants indigents qui fréquentent l'école privée. Le Conseil d'État a annulé la délibération, mais par les motifs suivants qui sont fort intéressants :

« Considérant, que si un Conseil Municipal peut accorder des secours en argent ou en nature aux enfants pauvres fréquentant les écoles de la commune, il lui est interdit par la loi du 30 octobre 1886 d'allouer une subvention aux écoles privées elles-mêmes ; que le Conseil Municipal de Lanarce pouvait accorder des allocations de combustible aux familles indigentes des élèves de l'école privée, mais qu'en remettant ces allocations entre les mains du Directeur de l'école, *sans prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que leur effet était de supprimer pour les enfants pauvres la charge de la rétribution exigée pour le chauffage des classes*, le Conseil Municipal a accordé illégalement une subvention aux dites écoles. »

Nous pouvons relever certaines nuances entre cet arrêt et l'arrêt commune de Pradelles, que nous avons cité plus haut, bien que la solution soit la même dans les deux cas.

Dans l'arrêt commune de Pradelles, le Conseil d'État annule parce que l'allocation de bois de chauffage aurait simplement pour effet de contribuer aux charges de l'école privée en en assurant pour partie le chauffage. Dans l'arrêt commune de Lanarce, au contraire, le Conseil d'État semble admettre la validité de la subvention de chauffage aux enfants indigents même si cette subvention doit servir à chauffer l'école libre. A une condition cependant : il faut que si l'on remet ces allocations entre les mains du directeur de l'école (le Conseil d'État envisage donc cette possibilité), les mesures nécessaires soient prises pour que la rétribution scolaire exigée des en-

1. Conseil d'État, 31 octobre 1928. Commune de Lanarce. Recueil Lebon, page 1102.

fants indigents pour le chauffage des classes soit supprimée.

Notons qu'en réalité cette thèse plus libérale du Conseil d'État, qui tient compte des nécessités, respecte parfaitement le principe d'après lequel la subvention ne doit pas diminuer les charges de l'école privée, puisqu'en contre-partie de l'allocation qui lui sera allouée, elle perdra le bénéfice de la rétribution scolaire qu'elle exigeait. Les charges demeureront donc, en théorie du moins, exactement les mêmes.



Les arrêts que nous venons d'étudier permettent de formuler la première règle générale qui conditionne la validité des secours alloués aux enfants indigents fréquentant les écoles privées. Les secours ne doivent en aucune circonstance contribuer à diminuer les charges de ces établissements. Cette règle, dont le Conseil d'État assure avec fermeté l'application, est destinée à déjouer les subventions déguisées aux écoles libres et est fondée sur l'article 2 de la loi du 30 octobre 1886.

SECTION II

LES SECOURS DOIVENT BÉNÉFICIER A TOUS LES ENFANTS INDIGENTS DES ÉCOLES PUBLIQUES ET PRIVÉES

C'est à une idée analogue, quoique un peu différente dans son fondement, que correspond la seconde condition de validité exigée par la jurisprudence. L'idée essentielle est cette fois de faire respecter le principe d'égalité entre les enfants indigents, quelle que soit l'école à laquelle ils appartiennent. C'est, en outre, de ne pas favoriser la fréquentation des écoles privées en allouant aux élèves de ces établissements des secours dont ils ne bénéficieraient pas s'ils étaient inscrits à l'école publique.

La commune jouit d'une vocation charitable indépendante de sa vocation scolaire. C'est précisément par cette argumentation que le Conseil d'État justifie la légalité des secours alloués aux enfants indigents des écoles privées. Il ne faut pas, par suite, que, dans un esprit de parti, complètement étranger à sa mission, elle frappe d'exclusive certaines catégories d'enfants, en particulier ceux de l'école publique. Les secours alloués doivent être répartis également entre tous les enfants indigents de la commune. Le principe de la parité de traitement est la condition de la légalité de la subvention.

Il faut observer, qu'en ce qui concerne les enfants indigents qui fréquentent l'école publique, il existe un organisme spécial qui est chargé de ce rôle, nous voulons parler de la Caisse des Écoles. Nous aurons à étudier d'une façon plus étendue le rôle de cet organisme, tel qu'il est défini par les lois et la jurisprudence. Disons dès maintenant que la vocation charitable des Caisses des Écoles ne peut s'exercer qu'au profit des enfants fréquentant l'école publique. Dès lors, les communes peuvent avoir le légitime désir de venir en aide aux enfants de l'école privée. Dans cette hypothèse, c'est en calculant ces secours par rapport à ceux fournis par la Caisse des Écoles que les Conseils Municipaux pourront voter des subventions au profit des élèves des écoles privées, sans méconnaître le critérium de la parité de traitement institué par la jurisprudence administrative.



Le Conseil d'État a été appelé à maintes reprises à formuler le principe dont nous venons d'esquisser les grandes lignes.

Voici par exemple un arrêt du 24 mai 1912, commune de Manigod (déjà cité) où nous trouvons le critérium nettement indiqué.

Le Conseil Municipal de la commune de Manigod avait voté un crédit devant être réparti entre tous les enfants indigents de la commune sous forme de fournitures scolaires et distribution de soupes. L'arrêté préfectoral rayant le crédit fut dé-

féré pour excès de pouvoirs au Conseil d'État qui annula la décision du préfet par les motifs suivants : « Considérant, que dans les conditions où elle a été inscrite au budget, *et alors que les enfants indigents des écoles publiques devaient comme ceux des écoles privées en bénéficier*, cette somme n'a pas le caractère d'une subvention aux écoles privées, et ne constitue qu'un secours à des élèves pauvres ne diminuant en rien les charges de cette école¹. »

Le principe de la parité de traitement entre les élèves des deux catégories d'écoles est très formellement indiqué, et, *a contrario*, on doit en conclure que le Conseil d'État n'hésiterait pas à annuler la subvention, s'il considérait que ce principe n'est pas observé.

C'est d'ailleurs ce qu'il n'a pas manqué de faire, dans une espèce du 9 novembre 1917, commune de Plouay². Le Conseil Municipal de cette commune avait voté un premier crédit à répartir entre tous les enfants indigents des écoles publiques et privées. Ce crédit avait été annulé par le Préfet. Le Conseil Municipal vota alors un nouveau crédit réservé aux seuls enfants des écoles privées. Le Conseil d'État annula cette délibération et en profita pour formuler sa thèse d'une façon générale : « Considérant, dit l'arrêt, que si les Conseils Municipaux peuvent sur les fonds libres du budget voter, en faveur des élèves indigents des écoles privées, des secours à distribuer soit en nature, soit en argent, ils ne peuvent, sans méconnaître les dispositions de la loi du 30 octobre 1886, donner à ces allocations, implicitement ou d'une façon expresse, le caractère d'une subvention aux dites écoles. Considérant, qu'il résulte des pièces versées au dossier, notamment de la délibération du Conseil Municipal de Plouay que cette assemblée en votant une somme de 300 francs en faveur des seuls élèves indigents des écoles privées après avoir, par une

1. Conseil d'État, 3 mai 1918. Commune de Ruffiac. Recueil Lebon, page 440, 3 mai 1918. Commune de Kerfeuteun. Recueil Lebon, page 837. Ces arrêts donnent des solutions semblables à celles fournies par l'arrêt commune de Manigod.

2. Conseil d'État, 9 novembre 1917. Commune de Plouay. Recueil Lebon, page 704.

délibération antérieure déclarée nulle par le Préfet, alloué un crédit de 380 francs à répartir entre toutes les écoles privées et publiques, mais proportionnellement au nombre des élèves, a eu pour but de favoriser la fréquentation des écoles privées par les élèves indigents de la commune ; que dans ces conditions l'allocation d'un secours aux enfants pauvres des dites écoles constituait une subvention prohibée par la loi du 30 octobre 1886. »

Le premier crédit, bien qu'annulé par le préfet, était certainement valable. Le second, au contraire, objet du recours, contrevenait sans nul doute au principe de la parité de traitement.

La tâche du Conseil d'État pouvait se présenter dans des conditions où l'appréciation des faits était plus délicate.

Dans un arrêt du 24 décembre 1915, commune de Noyen¹, la situation qui lui était soumise était la suivante : La commune avait inscrit à son budget des crédits de 10 francs et de 200 francs destinés à donner des secours en nature aux enfants indigents fréquentant l'école libre. En même temps des crédits de 125 et 200 francs avaient été votés au profit des enfants indigents des écoles publiques.

Ces crédits étaient-ils proportionnels au nombre des élèves fréquentant les deux catégories d'écoles ? L'école libre n'était-elle pas favorisée au détriment de l'école publique ? Le Conseil d'État maintint la subvention par les motifs suivants : « Considérant, qu'il n'est pas allégué qu'en égard au nombre des enfants en âge de scolarité fréquentant dans la commune les diverses écoles, le chiffre du crédit alloué pour les élèves fréquentant l'école privée, soit plus important que celui alloué pour les élèves de l'école publique. » Cet arrêt fait apparaître très nettement la portée du principe formulé par le Conseil d'État. Non seulement tous les enfants doivent bénéficier des secours, mais encore il est nécessaire que ceux-ci soient répartis proportionnellement au nombre des élèves fréquentant chacune des catégories d'établissements d'enseigne-

1. Conseil d'État, 24 décembre 1915. Commune de Noyen. Recueil Lebon, page 732.

ment. La Haute Assemblée tient à déjouer les manœuvres qui auraient pour objet de favoriser les enfants indigents des écoles privées en leur allouant un crédit plus élevé que celui attribué à ceux fréquentant les écoles publiques.

La thèse du Conseil d'État est donc parfaitement nette et sa jurisprudence particulièrement ferme sur la question.

★ ★

Cette théorie a d'ailleurs été adoptée par le Gouvernement et par l'Administration qui en reconnaissent le bien-fondé. Nous la trouvons exprimée dans une réponse ministérielle faite à une question écrite posée par un député, M. Dubois de la Sablonnière¹.

M. Dubois de la Sablonnière avait demandé au Ministre : « 1° Si un Conseil Municipal peut décider que tous les enfants de la commune, élèves des écoles publiques ou privées, recevront gratuitement les fournitures scolaires ; 2° Si l'approbation préfectorale peut être refusée à la délibération votant le crédit en exécution de cette décision. » Voici le texte de la réponse faite par le Ministre : « D'après la jurisprudence des Ministères de l'Intérieur et de l'Instruction Publique confirmée par des arrêts du Conseil d'État, les Conseils Municipaux peuvent valablement voter des crédits destinés à l'attribution des fournitures scolaires aux élèves indigents de la commune, à la condition qu'aucune distinction ne soit établie entre les élèves des écoles privées et ceux des écoles publiques : dans ce cas, en effet, les crédits dont il s'agit n'ont pas le caractère d'une subvention détournée aux écoles privées. »

Cette réponse ministérielle, qui est intéressante en raison de son caractère officiel, consacre formellement la thèse du Conseil d'État.

★ ★

Nous venons ainsi de terminer l'examen des conditions de

1. Voir *Journal Officiel* du 17 mars 1920.

validité des secours que les collectivités peuvent allouer aux enfants indigents des écoles privées.

Les deux conditions que nous avons relevées dans la jurisprudence administrative, et qui, nous l'avons vu, sont strictement appliquées, s'inspirent en somme de l'idée qui domine toute la question, à savoir qu'il faut éviter que ces secours ne diminuent les charges ou ne facilitent la fréquentation des écoles privées. Le Conseil d'État maintient la ligne de conduite qu'il avait imposée, s'agissant des subventions aux établissements d'enseignement eux-mêmes, et qu'il déduit du texte de l'article 2 de la loi du 30 octobre 1886 et de l'ensemble de notre législation sur l'enseignement.

CHAPITRE III

LES DIVERSES MODALITÉS QUE PEUVENT REVÊTIR LES SECOURS

Il nous faut maintenant rechercher les différentes formes sous lesquelles se présentent les secours alloués. Il va de soi que les Conseils Municipaux sont libres d'adopter tel mode de secours qui leur paraîtra préférable, pourvu que les conditions de validité que nous venons de préciser soient respectées. Ces secours se présentent sous deux formes principales. Ils sont distribués soit en nature, soit en argent. Ils peuvent aussi provenir de libéralités grevées de cette affectation spéciale et adressées à la commune.



Les secours en nature sont de beaucoup les plus fréquents. Les Municipalités, plutôt que de donner de l'argent aux indigents, préfèrent leur fournir ce dont ils peuvent avoir besoin.

Le plus souvent, c'est sous forme de fournitures scolaires, livres classiques, papiers, cahiers, etc..., que les communes distribuent leurs secours. La légalité des crédits votés avec cette destination n'est pas contestée. Et cependant, il semble bien que, sur ce terrain, l'aide des municipalités déborde un peu le cadre de leur vocation charitable. Les fournitures scolaires sont exclusivement destinées à être utilisées à l'école. La distribution de tels secours a donc évidemment pour effet de faciliter le travail de l'enfant et, par suite, de favoriser la fréquentation de l'établissement scolaire. On aurait par con-

séquent pu concevoir que, par une interprétation particulièrement rigide de la loi de 1886, le Conseil d'État refusât aux communes le droit de voter de telles subventions. La Haute Assemblée cependant ne l'a pas fait, car elle n'a pas voulu, dans un esprit d'équité, que les enfants des écoles publiques jouissent d'un traitement de faveur par rapport à ceux des écoles privées. Le législateur avait simplement désiré que la commune ne rompît pas l'égalité entre les enfants, et ne favorisât pas la concurrence de l'école libre au détriment de l'école publique. Le Conseil d'État a donc, en l'espèce, parfaitement respecté l'esprit de la loi.

Les arrêts qui consacrent la légalité de la subvention sous forme de fournitures scolaires sont nombreux¹, et la jurisprudence est nettement établie.

On rencontre également assez fréquemment la subvention en nature consistant dans la distribution de bois de chauffage ou de charbon aux enfants indigents des écoles privées. Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner les difficultés que soulèvent les secours quand ils se présentent sous cette forme².

Le Conseil d'État, nous l'avons vu, hésite le plus souvent à reconnaître la légalité de ces secours, car ils ont pour conséquence, dans la plupart des cas, de contribuer à diminuer les charges des établissements libres d'enseignement.

La subvention peut avoir pour objet la distribution de vêtements aux enfants indigents³. Elle peut aussi consister en distribution de soupes⁴ ou dans l'organisation de cantines scolaires gratuites. Voici un exemple de cette opération qui nous est fourni par un arrêt du 8 janvier 1926, Duvillard et autres⁵. Le Conseil Municipal de la commune de Mégève avait

1. Conseil d'État, 24 mai 1912, commune de Manigod S. 1916. 3. 16; 26 mars 1915, commune de Villemagnan S. 1916. 3. 33; 11 février 1916, commune de Saint-Marc S. 1916. 3. 33; 3 mai 1918, commune de Ruffiac, Recueil Lebon, page 410; 21 novembre 1919, commune de Kerfeuteun, Recueil Lebon, page 837; 10 juin 1921, Ville de Montrbrison, Recueil Lebon, page 556; 5 août 1921, Ville de Douarnenez, Recueil Lebon, page 818.

2. Arrêts communes de Pradelles, de Lanarce, de Chanac, déjà cités.

3. Conseil d'État, 6 août 1897, Ville de Dax, S. 1899. 3. 86. La subvention avait notamment pour objet des vêtements et du bois de chauffage.

4. Arrêt commune de Manigod déjà cité.

5. Conseil d'État, 8 janvier 1896, Duvillard et autres D. 1926. 3. 53. Note Leblanc.

fait aménager des bâtiments appartenant à la commune pour organiser des cantines scolaires. Il avait en outre voté une subvention annuelle de 1.500 francs à la cantine. Celle-ci ne pouvait être fréquentée que par les élèves de l'école publique et par les seuls élèves indigents des écoles privées. Dans cette espèce, on pouvait se demander s'il n'y avait pas subvention indirecte aux écoles privées. En effet, on faisait bénéficier les élèves indigents, fréquentant ces écoles, d'une organisation purement municipale ayant pour but de rendre possible la fréquentation de ces établissements d'enseignement. Le Conseil d'État a cependant validé la délibération. Il a estimé qu'il n'y avait pas de subvention, mais simplement allocation de secours en nature à des élèves indigents.

Les différents aspects sous lesquels se présentent les secours en nature aux enfants indigents, que nous venons de passer en revue, font apparaître la libéralité du Conseil d'État en la matière.

Plusieurs arrêts admettent aussi la subvention non plus en nature mais en argent.



L'un des premiers arrêts où la question s'est posée est un arrêt du 6 août 1897, Ville de Dax (déjà cité). Voici les principaux motifs de l'arrêt : « Considérant, qu'il résulte des termes mêmes de la délibération que la somme de 1.000 francs votée par le Conseil Municipal devait être mise à la disposition du maire pour être distribuée en secours, soit en nature, c'est-à-dire en vêtements ou en chauffage, soit *en argent*, aux enfants pauvres de l'école privée gratuite ; que dans les conditions où elle a été inscrite au budget, elle n'avait pas le caractère d'une subvention accordée à l'École privée et ne constituait qu'un secours à des élèves pauvres ne diminuant en rien les charges de l'école. » Dans cette espèce, le Conseil d'État a donc admis la légalité des secours en argent. Dans d'autres arrêts plus récents il a formulé en termes généraux ce principe. Dans l'arrêt commune de Plouay, dont nous avons déjà

cité les motifs, il est indiqué très nettement que les Conseils Municipaux peuvent « sur les fonds libres du budget voter en faveur des élèves indigents des écoles privées des secours à distribuer *soit en argent, soit en nature.* » Même formule dans l'arrêt du 31 octobre 1928, commune de Lanarce, déjà cité.

En présence de ces solutions très nettes, le doute n'est pas permis et il faut admettre la légalité des secours ainsi alloués.

Nous désirons, pour achever l'examen de ces diverses situations de fait, étudier un arrêt où la subvention en argent se présentait dans des conditions un peu particulières.

Il s'agit d'un arrêt du 24 décembre 1926, commune de Lanvellec¹. Par une délibération en date du 19 août 1923, le Conseil Municipal de la commune de Lanvellec avait décidé la création d'allocations annuelles à attribuer à des enfants nécessiteux de la commune. Un crédit avait été voté en exécution de cette décision. Ces allocations étaient destinées à des enfants que leurs parents indigents ou nécessiteux voudraient faire élever dans un pensionnat libre. Il s'agissait donc en réalité de bourses qui devaient permettre à ces enfants la fréquentation d'une école privée. On pouvait penser que le Conseil d'État annulerait cette délibération qui constituait apparemment une subvention déguisée à un établissement libre. La Haute Assemblée a cependant annulé l'arrêté préfectoral qui avait rayé le crédit par le motif que la commune remplissait les conditions de l'article 145, paragraphe 2, de la loi du 5 avril 1884, et qu'il ne s'agissait que de secours à des enfants indigents. On peut rapprocher cette décision de celle rendue par le Conseil d'État par le Décret du 11 novembre 1905 que nous avons examiné plus haut. Dans les deux cas, la situation était la même. Toutefois, dans le décret de 1905, les bourses n'étaient pas destinées exclusivement à des enfants indigents. C'est là la seule raison de la divergence dans les solutions. L'argument n'est d'ailleurs pas très convaincant en l'espèce, car il semble que les bourses votées en

1. Conseil d'État, 24 décembre 1926. Commune de Lanvellec. Recueil Lebon, page 1140.

l'avoir de ces enfants indigents auraient pu tout aussi bien être adressées à des établissements d'enseignement public. En les attribuant à des écoles privées, le Conseil Municipal encourageait indubitablement la fréquentation de ces écoles.

★★

Nous avons eu l'occasion, en étudiant les différentes modalités de la subvention allouée directement aux établissements libres d'enseignement, de constater que, quand cette subvention avait pour origine une donation ou une libéralité grevée de cette affectation spéciale, le Conseil d'État, considérant que, bien que les fonds provinssent de particuliers, il s'agissait de fonds communaux, n'hésitait pas à annuler de telles allocations.

Nous pouvons nous demander maintenant quelle solution il adoptera si la charge de la libéralité a pour objet le versement de secours aux élèves de l'école privée.

Il est facile de déduire des observations qui précèdent que, dans cette hypothèse, il considérera l'opération comme parfaitement valable. Si, en effet, la commune peut sur ses propres fonds voter des secours aux enfants indigents, il est à présumer que, s'agissant des revenus de libéralités, ces revenus pourront *a fortiori* être distribués aux enfants pauvres des écoles privées. A la condition toutefois que la commune respecte les règles de validité formulées par le Conseil d'État.

Le cas s'est présenté en jurisprudence¹ et dans les circonstances suivantes. Un legs avec charge avait été alloué à la commune de Daon. Cette charge consistait en secours destinés aux jeunes filles fréquentant l'école des Sœurs. Le Conseil d'État n'hésita pas à valider l'inscription au budget du crédit, par les motifs suivants que nous reproduisons : « Considérant qu'aux termes d'une décision judiciaire du 24 août 1900 passée en force de chose jugée, le bénéfice du legs avec charge fait par la dame Lemotheux à la commune

1. Conseil d'État, 21 novembre 1902. Commune de Daon. Recueil Lebon, page 678.

de Daon était destiné aux jeunes filles fréquentant l'école des Sœurs ou l'ayant fréquentée, et non à l'école elle-même en tant qu'établissement d'instruction ; que par suite le crédit supprimé, lequel avait été inscrit au budget en exécution du legs dont s'agit, n'avait pas le caractère d'une subvention à une école libre. »

Notons que l'arrêt ne précise pas expressément qu'il s'agit de jeunes filles indigentes. Il faut cependant considérer que cette condition d'indigence doit être remplie par les bénéficiaires du legs, car dans le cas contraire il s'agirait d'une véritable subvention à l'école libre.

En tant qu'organe administratif, le Conseil d'État a conformé sa jurisprudence à celle qu'il avait instaurée au contentieux. Deux avis du Conseil d'État ont reconnu qu'une commune pouvait être admise, sans violer la loi de 1886, à accepter et à distribuer des legs au profit des élèves pauvres des écoles privées¹.

1. Conseil d'État, 9 novembre 1887, legs Sinytère. 27 décembre 1893, legs Dumoulin.

CHAPITRE IV

L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR RÉPARTIR ET DISTRIBUER LES SECOURS

Nous avons examiné, dans les chapitres qui précèdent, les conditions de validité des secours alloués aux enfants indigents et les diverses modalités que ces secours peuvent revêtir. Nous avons pu constater que, sur ces différents points, les thèses soutenues par le Conseil d'État se rencontraient avec celles adoptées par le Gouvernement et l'Administration.

Il n'en est plus de même quand il s'agit de déterminer quel est l'organisme ou l'autorité, qui aura qualité pour procéder à la distribution de ces secours, votés en exécution de la décision du Conseil Municipal. Sur ce point, une divergence de vues s'était établie entre le Conseil d'État et l'Administration, laquelle d'ailleurs, en présence de la jurisprudence constante de la Haute Assemblée, a dû s'incliner devant ses décisions.

Il faut reconnaître que la question qu'il s'agissait de trancher était délicate. Il existe en effet dans chaque commune un certain nombre d'organismes, dont le rôle est précisément de distribuer des secours votés par le Conseil Municipal. Fallait-il admettre la compétence concurrente de ces organismes, s'agissant de secours alloués aux enfants indigents des écoles privées ? De plus, si l'on admettait cette compétence, était-elle exclusive, et par exemple pouvait-on reconnaître au maire le droit de se substituer aux bureaux de bienfaisance pour assurer l'exécution de cette œuvre d'assistance ?

Autant de problèmes, qui, mettant en jeu des intérêts par-

ticuliers, étaient difficiles à résoudre et qui se posaient avec acuité devant le Conseil d'État et l'Administration.

Parmi ces organismes d'assistance, il en est un, d'un caractère un peu particulier, qui semble à première vue être particulièrement désigné pour assurer la distribution des secours, il s'agit de la Caisse des Écoles. Nous aurons à rechercher, en nous inspirant des solutions du Conseil d'État, si les Municipalités peuvent lui confier cette mission. Nous verrons que la Haute Assemblée, en se fondant sur les textes législatifs, a répondu négativement à cette question.

Nous étudierons ensuite les thèses soutenues par l'Administration et les Municipalités. Nous rechercherons enfin comment le Conseil d'État a résolu le conflit.

§ 1.

LES CAISSES DES ÉCOLES

Avant d'étudier le rôle des Caisses des Écoles dans notre organisation de l'enseignement, il est nécessaire de connaître exactement les textes législatifs d'où cet organisme tire son origine.

Les Caisses des Écoles ont été instituées par la loi du 10 avril 1867, sur l'enseignement primaire. L'article 15 de cette loi est ainsi conçu : « Une délibération du Conseil Municipal, approuvée par le Préfet, peut créer, dans toute commune, une Caisse des Écoles destinée à encourager et à faciliter la fréquentation de l'école par des récompenses aux élèves assidus et par des secours aux élèves indigents. Le revenu de la Caisse se compose de cotisations volontaires et de subventions de la commune, du département ou de l'État. Elle peut recevoir avec l'autorisation du Préfet des dons et des legs. » Il s'agissait donc à l'origine d'un organisme à caractère facultatif, destiné à encourager la fréquentation de l'école et doté de la personnalité morale.

La loi du 28 mars 1882 donna à la Caisse des Écoles un caractère obligatoire. Aux termes de l'article 17 de cette loi : « La Caisse des Écoles instituée par l'article 15 de la loi du 10 avril 1867 sera établie dans toutes les communes. Dans les communes subventionnées dont le centime n'excède pas 30 francs, la Caisse aura droit sur le crédit ouvert pour cet objet au Ministère de l'Instruction Publique, à une subvention au moins égale au montant des subventions communales. »

Il résulte de ces deux textes que les Caisses des Écoles ont un double caractère. Ce sont d'abord des organismes d'assistance. La loi de 1867 prévoit expressément qu'elles sont destinées à distribuer des secours à des élèves indigents. Ce sont ensuite des organismes essentiellement scolaires. Elles ont été instituées par les lois d'enseignement. Elles ont pour objet d'encourager la fréquentation de l'école.

Il semble que ces organismes soient particulièrement qualifiés pour distribuer les secours votés par les Municipalités en faveur des élèves indigents des écoles privées. Il s'agit de questions rentrant dans le domaine de leur compétence et dont ils ont l'habitude de s'occuper. De plus, à première vue, du moment que l'on admet la légalité des secours votés par les Municipalités, on ne voit pas pour quelle raison on retirerait aux Caisses des Écoles ce rôle d'intermédiaire entre la commune et les enfants indigents, sous le seul prétexte que ceux-ci fréquentent l'école privée.

Le Conseil a été saisi de la question. Un important arrêt du 22 mai 1903, Caisse des Écoles du VI^e arrondissement¹, a mis fin à la controverse. L'arrêt a été rendu conformément aux conclusions de M. Romieu, Commissaire du Gouvernement. Il nous faut examiner les différentes solutions fournies par cet arrêt de principe.

Le Conseil d'État était saisi de la question suivante : Les Caisses des Écoles ont-elles la possibilité de distribuer des secours aux enfants indigents fréquentant les écoles privées ? Il était difficile de faire à cette question une réponse unique.

1. Conseil d'État, 22 mai 1903. Caisses des Écoles du VI^e arrondissement, conclusions Romieu. Recueil Lebon, page 390

La Haute Assemblée a été amenée à examiner plusieurs situations : d'abord les Caisses pouvaient-elles secourir les enfants des écoles privées avant la promulgation de la loi du 30 octobre 1886 ? Pouvaient-elles le faire depuis l'intervention de cette loi ? Quelle était enfin la situation des Caisses actuellement existantes, mais créées avant la loi de 1886 ?



Les Caisses des Écoles ont été instituées par la loi de 1867. La loi de 1882, nous l'avons vu, a fait intervenir l'idée d'obligation.

Ces organismes revêtent un double aspect : l'élément charitable et l'élément scolaire. Il s'agit de savoir lequel de ces deux éléments va l'emporter sur l'autre, pour résoudre la question qui s'était posée au Conseil d'État.

Si, en effet, la Caisse des Écoles est essentiellement un organisme d'assistance, on ne saurait concevoir une limitation dans sa vocation charitable. C'est en se fondant sur l'idée d'assistance que l'on a reconnu la légalité des secours alloués par les communes aux enfants indigents des écoles privées.

Si, au contraire, on voit dans la Caisse des Écoles un établissement scolaire annexe, à but charitable peut-être, mais dont le rôle est étroitement destiné à assurer la fréquentation de l'école, l'étendue de sa vocation charitable sera liée à la législation scolaire en vigueur.

C'est ce second aspect qui a prévalu devant le Conseil d'État. Voici les principaux arguments par lesquels la Haute Assemblée, dans son arrêt, rendu conformément aux conclusions de M. Romieu, justifie sa thèse.

Quel est le but de la Caisse des Écoles ? Ce but est défini par la loi de 1867. Il consiste à « encourager et à faciliter la fréquentation de l'école ». Les Caisses sont donc des organismes à compétence restreinte qui n'existent qu'en fonction de l'école. La loi elle-même leur interdit de dépasser le cadre scolaire. On ne peut, dit M. Romieu dans ses conclusions,

« distinguer dans leur attribution un élément charitable, distinct de l'élément scolaire ».

La loi de 1882 a encore accentué ce caractère. Elle a rendu les Caisses obligatoires pour les communes. La même loi formulait le principe de l'obligation scolaire. Il y a un lien entre ces deux idées. La Caisse des Écoles apparaît, avec la gratuité, comme le principal moyen d'assurer le respect de ce principe d'obligation scolaire, que le législateur considère comme fondamental. Elle rendra possible, par les secours qu'elle allouera aux enfants nécessiteux, la fréquentation de l'école.

Si l'on admet cette thèse, et si l'on considère la Caisse des Ecoles comme un établissement scolaire annexe, dont la vocation charitable est limitée au service de l'enseignement public, on doit forcément en conclure que c'est dans la législation scolaire et non dans la législation d'assistance qu'il faut puiser les directives qui permettront de résoudre le problème que nous examinons. La capacité de la Caisse des Écoles va donc dépendre exclusivement de la place qu'occupera l'enseignement privé dans notre organisation de l'enseignement.

Sous le régime des lois de 1850 et de 1867, l'enseignement libre faisait, nous le savons, partie intégrante du service de l'enseignement. On admettait, et même on encourageait la participation financière des collectivités publiques à cet enseignement. Dans ces conditions, la Caisse des Écoles avait évidemment la possibilité de répartir indifféremment les secours entre les élèves des écoles privées et publiques. La vocation charitable ne s'étendait pas seulement aux écoles libres tenant lieu d'écoles publiques, mais sans conteste à toutes les écoles privées, même concurrentes de l'école publique.

Depuis l'intervention de la loi du 30 octobre 1886, la situation n'est plus la même. Le législateur s'oppose à toute collaboration entre les deux formes d'enseignement. Les collectivités ne peuvent plus subventionner les écoles libres et doivent s'abstenir de tout ce qui pourrait contribuer à alléger les charges de ces établissements. Dès lors, les Caisses des Écoles exclusivement affectées au service de l'enseignement public

ne peuvent plus continuer à distribuer des secours aux enfants indigents des écoles privées. Les sommes qu'elles répartissent et qui émanent, soit des communes qui les ont créées, soit de l'État, ne peuvent plus être distribuées aux élèves des écoles libres, sans méconnaître le vœu du législateur.

En conséquence, le Conseil d'État maintiendra les secours alloués par les Caisses des Écoles avant la promulgation de la loi de 1886 et les annulera quand ils seront postérieurs à cette loi.

Cette théorie de la Haute Assemblée, que nous venons de résumer rapidement, s'inspire exclusivement des textes en vigueur. On peut penser que cette interprétation est un peu étroite.

Nous savons en effet quelle est l'étendue de la prohibition de la loi de 1886. Il s'agit uniquement de la subvention adressée aux écoles libres d'enseignement. Le Conseil d'État admet, au contraire, nous l'avons vu, la légalité des secours alloués par la commune aux enfants fréquentant les écoles privées. Pourquoi, dès lors, interdire à la Caisse des Écoles de répartir des secours légalement votés, et de servir d'intermédiaire entre la Municipalité et les indigents, rôle qu'elle est particulièrement apte à remplir.

On objecte que la commune a droit de voter ces secours parce que sa vocation charitable est indépendante de sa vocation scolaire, alors que la Caisse des Écoles n'a qu'une vocation charitable subordonnée à cette vocation scolaire qui est essentiellement d'encourager la fréquentation de l'école publique.

Il nous semble qu'il y a là une question de mots et qu'il est difficile de tirer de telles conséquences des lois de 1867 et de 1882 votées à une époque où l'enseignement libre faisait partie du service de l'enseignement.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est nettement fixée. Les Caisses des Écoles ne peuvent distribuer des secours aux enfants des écoles privées, et la jurisprudence interprétation du Conseil d'État a la même valeur qu'un texte de loi précis, qui fait défaut en l'espèce.



Il nous faut encore examiner, à propos des Caisses des Ecoles, un point qui a été soulevé dans l'arrêt de 1903 (Caisse des Ecoles du VI^e arrondissement). La loi de 1886 s'applique-t-elle aux Caisses fondées avant sa promulgation ?

La réponse à cette question dépend du caractère qu'il convient d'attribuer aux Caisses. S'il s'agit d'établissements publics, il n'y a pas de doute, la législation nouvelle s'appliquera. S'il s'agit, au contraire, d'établissements d'utilité publique, le principe de la non rétroactivité des lois trouvera son application.

A vrai dire, le doute n'est permis que pour les Caisses créées entre 1867 et 1882. Depuis la loi de 1882, en effet, qui a donné aux Caisses un caractère obligatoire et qui les a dotées de ressources spéciales, il est impossible de leur refuser le caractère d'établissements publics. Le Conseil d'État a de plus admis que, dès 1867, les Caisses des Ecoles devaient être considérées comme des établissements publics. Voici comment M. Romieu justifie cette thèse. Il définit l'établissement public de la façon suivante : « C'est une personne morale créée pour la gestion d'un service public. » Pour que l'établissement soit « d'utilité publique », il faut qu'il ait été créé par l'initiative privée. Or, nous constatons que, d'après la loi de 1867, c'est la commune qui fonde la Caisse des Ecoles. Le caractère facultatif de cette création ne modifie nullement la nature de l'organisme. De plus, la loi de 1867 institue un contrôle de l'autorité de tutelle sur ces opérations. La Caisse des Ecoles est donc, dès l'origine, un établissement public. La loi de 1886 s'appliquera par conséquent aux Caisses déjà existantes¹.



Toute cette théorie bâtie par le Conseil d'État, à propos des Caisses des Ecoles, se trouve résumée dans l'arrêt du

1. Voir Conseil d'État, 24 mai 1901, Borens et autres. Recueil Lebon, page 508. — Avis du Conseil d'État du 17 mai 1900.

22 mai 1903 (Caisse des Écoles du VI^e arrondissement). Nous croyons utile de citer les principaux motifs de cet important arrêt qui a fondé la jurisprudence en la nature : « Considérant que les Caisses des Écoles ont été instituées comme établissements publics, facultatifs à l'origine, pour les communes autorisées à les créer, dans le but d'encourager et de faciliter la fréquentation des écoles primaires ; que leurs fonctions consistant à distribuer, soit des récompenses, soit des secours aux élèves indigents, ces distributions ne sont que le moyen d'assurer la fréquentation de l'école, but unique de leur institution ; qu'à ce titre, elles sont, non des établissements de bienfaisance, mais des établissements scolaires annexes ; que si antérieurement à la loi de 1886 elles pouvaient employer leurs ressources en faveur de toutes les écoles primaires de la commune indistinctement, il ne doit plus en être ainsi depuis la promulgation de la loi. Considérant en effet que celle-ci, en rendant obligatoire pour les communes la création d'écoles publiques et en abrogeant les deux premiers titres de la loi du 15 mars 1850 et de la loi du 10 avril 1867, a, par cela même exclu du service public de l'enseignement primaire les écoles fondées et entretenues par des particuliers ou des associations ; qu'ainsi les Caisses des Écoles rendues obligatoires pour toutes les communes, aux termes de l'article 17, paragraphe premier, de la loi du 28 mars 1882, ne peuvent plus, comme établissements publics scolaires, concourir qu'au service de l'enseignement primaire public et qu'il n'est pas permis de tenir compte des dispositions de leurs statuts, qui, bien que régulièrement approuvés sous la législation en vigueur avant la loi du 30 octobre 1886, sont inconciliables avec le régime établi à cette date, et comme telles non avenues, cela toutefois sans préjudicier à l'exercice des droits auxquels pourraient donner ouverture des fondations autorisées dans des conditions particulières antérieurement à la loi du 30 octobre 1886. Considérant enfin que la participation des élèves indigents fréquentant les écoles privées aux secours de l'assistance publique leur reste acquise et que c'est à ses représentants qu'il appartient de leur venir en aide... »

§ 2.

LE CONFLIT ENTRE L'ADMINISTRATION ET LES COLLECTIVITÉS
PUBLIQUES

Le Conseil d'État ayant pris nettement position en ce qui concerne les Caisses des Écoles, et ayant interdit à ces organismes de distribuer des secours aux enfants indigents des écoles privées, les collectivités durent s'adresser à d'autres autorités pour s'acquitter de cette mission. On en rencontre quatre, dans le cadre communal qui éventuellement semblent pouvoir jouer ce rôle d'intermédiaire.

Ce sont d'abord les organismes d'assistance proprement dits, à caractère exclusivement charitable : le bureau de bienfaisance et la commission administrative de l'Hospice.

C'est ensuite la commission municipale scolaire instituée par la loi du 28 mars 1882.

C'est enfin le maire « chargé d'une manière générale d'exécuter les décisions du Conseil Municipal ».

Le Bureau de Bienfaisance, dont l'existence remonte à la loi du 7 Frimaire An V¹, est un établissement public à caractère communal, doté de la personnalité morale, et créé par un décret en Conseil d'État rendu sur délibération motivée du Conseil Municipal, ou avec avis motivé, si l'initiative de la création n'émane pas de la commune. Il est administré par une commission de sept membres (le maire, deux membres élus par le Conseil Municipal, quatre membres nommés par le Préfet). Le rôle du Bureau de Bienfaisance consiste uniquement à distribuer des secours aux indigents ayant dans la commune un domicile de secours et inscrits sur les listes du Bureau. Il est évident, dès lors, et ce point n'est contesté par personne, que les Bureaux de Bienfaisance ont parfaite-

1. Modifié par le décret du 25 mars 1852. Loi du 24 juillet 1867. Loi du 5 avril 1884.

ment le droit de distribuer des secours aux enfants indigents des écoles privées.

A côté du Bureau de Bienfaisance existe un autre organisme, qui semble remplir également les conditions requises pour être chargé d'une telle mission. Il s'agit de la commission administrative de l'hospice. Très analogue dans sa composition à celle du Bureau de Bienfaisance, n'ayant qu'une vocation purement charitable, on peut admettre que le Conseil Municipal confie à cet organisme le soin de distribuer les secours votés en faveur des enfants indigents fréquentant les écoles libres.

La commission municipale scolaire présente un caractère un peu différent. La loi du 28 mars 1882, qui l'institue, la définit dans son article 5 de la façon suivante : « Une commission municipale scolaire est instituée dans chaque commune pour surveiller et encourager la fréquentation des écoles. » Il s'agit donc d'un organisme à caractère essentiellement scolaire et accessoirement charitable, dont le rôle fondamental est de faire respecter la fréquentation de l'école, corollaire du principe de l'obligation scolaire formulé par la loi. On pouvait se demander si cet organisme avait qualité pour répartir les secours entre les enfants indigents des écoles privées. Nous verrons plus loin les solutions fournies par le Conseil d'Etat.

La dernière autorité enfin, qui semblait pouvoir assurer cette fonction, c'est le maire de la commune. Le maire, en effet, d'après l'article 90 de la loi du 5 avril 1884, a, d'une façon générale, dans ses attributions le rôle d'agent exécutif des décisions du Conseil Municipal. Il possède une vocation à la fois charitable et scolaire, et il semble qu'il lui soit possible, s'il est investi légalement de ce rôle par le Conseil Municipal, de se substituer aux organismes d'assistance, comme le Bureau de Bienfaisance et la commission administrative de l'hospice, pour répartir entre les enfants indigents,

quelle que soit la catégorie d'écoles à laquelle ils appartiennent, les secours qui auront été votés.

En présence de ces diverses autorités, la question se posait évidemment de savoir si leur compétence, sur le point qui nous occupe, était concurrente, c'est-à-dire si le Conseil Municipal pouvait indifféremment charger l'une d'elles de distribuer les secours, ou si, au contraire, les organismes d'assistance proprement dits avaient, comme semblait l'indiquer le Conseil d'État dans son arrêt, Caisse des Écoles du VI^e arrondissement, une compétence exclusive en la matière.

Un conflit entre l'Administration et les Municipalités s'instaura à ce sujet.



La thèse de l'Administration préfectorale consistait à n'admettre à la distribution des secours que les seuls organismes d'assistance proprement dits.

On pouvait peut-être craindre, avec une apparence de raison que si l'on confiait au maire, ou à la commission scolaire placée sous l'autorité de la Municipalité, le soin de répartir les secours, cette répartition ne fût inspirée par le désir de favoriser l'enseignement privé. Il est en effet difficile de contrôler de quelle façon les crédits une fois votés sont répartis.

L'Administration trouvait, par contre, dans les organismes d'assistance infiniment plus de garanties. On se souvient que la commission du Bureau de Bienfaisance comprend en majorité des membres nommés par le Préfet. Il en est de même pour la commission administrative de l'hospice. L'Administration préfectorale pouvait donc penser à juste titre que ces commissions où elle avait des représentants se conformeraient mieux au principe de stricte indépendance entre les deux catégories d'enseignement, que la loi du 30 octobre 1886 avait formulé.

A ces raisons d'ordre pratique venaient s'ajouter des argu-

ments d'un caractère plus théorique, tendant à réserver au Bureau de Bienfaisance et à la commission administrative de l'hospice le pouvoir de distribuer les secours votés par les Municipalités.

Il est incontestable, en effet, que cette répartition rentre exactement dans le cadre de leurs attributions. Il s'agit d'une œuvre d'assistance ; celle-ci doit être confiée aux organismes que la loi a créés spécialement pour s'acquitter de cette tâche. Bien plus, soutient l'Administration, il serait illégal de confier au maire ou à la commission scolaire ce pouvoir de répartition. La délibération allouant des secours n'est valable qu'à la condition d'avoir un caractère d'assistance et de ne constituer à aucun degré une subvention déguisée à l'école libre. Seuls, par suite, les organismes d'assistance ont qualité pour effectuer la distribution. Donner au maire le pouvoir de distribuer les secours, ce serait créer à côté de l'organisation légale de l'assistance communale une autre organisation contraire à la législation existante. « Les subventions en faveur des enfants indigents fréquentant les écoles privées ne sont légales que si elles sont portées au budget sous le titre : « Allocations au Bureau de Bienfaisance pour secours aux enfants indigents » ; c'est ce dernier établissement qui doit être seul chargé de faire la répartition de ces subventions¹. »

★★

Cette thèse soutenue par l'Administration préfectorale et le Ministère de l'Intérieur souleva de vives critiques de la part des Municipalités. Il est évident qu'il y avait une atteinte portée à leurs attributions. Si elles avaient été obligées de s'incliner devant la décision du Conseil d'État leur interdisant de confier à la Caisse des Écoles le soin de la distribution des secours, elles entendaient maintenir leur indépendance et revendiquaient le droit de charger le maire et la commission scolaire de cette répartition. Elles admettaient la compétence

1. Observation du Ministre de l'Intérieur dans l'arrêt du Conseil d'État du 26 mars 1915. Commune de Villefagnan S. 1916. 3. 33.

éventuelle du Bureau de Bienfaisance, mais elles se refusaient à considérer sa compétence comme exclusive.

Elles appuyaient leur argumentation sur l'article 90 de la loi municipale qui est ainsi conçu : « Le maire est chargé, sous le contrôle du Conseil Municipal et la surveillance de l'Administration supérieure :... 10° d'une manière générale, d'exécuter les décisions du Conseil Municipal. » Le texte qui confère au maire le caractère de pouvoir exécutif de la commune, semblait en effet justifier par sa portée générale la prétention des Municipalités.

Le conflit entre ces deux thèses opposées fut arbitré par le Conseil d'État. Ce sont ses décisions en la matière qu'il convient maintenant d'examiner.

§ 3.

LES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES

La Haute Assemblée fut appelée à plusieurs reprises à statuer sur la question de la distribution des secours. Nous rencontrons dans sa jurisprudence des espèces concernant la commission municipale scolaire et d'autres relatives aux pouvoirs du maire. D'une façon générale, elle condamne la thèse de l'Administration et reconnaît le bien-fondé des arguments émis par les représentants des Municipalités.

S'agissant de la commission municipale scolaire, un arrêt du 26 mars 1915, commune de Villefagnan (déjà cité), tranche définitivement le problème. Le Conseil Municipal de la commune de Villefagnan avait pris une délibération par laquelle une distribution de fournitures scolaires serait faite aux enfants indigents de la commune. La commission municipale scolaire avait été chargée d'effectuer cette distribution. La délibération avait été annulée par le Préfet sous prétexte que seul le Bureau de Bienfaisance pouvait avoir qualité pour procéder à la répartition du crédit voté. Le Conseil d'État an-

nula à son tour l'arrêté préfectoral par les motifs suivants :
« Considérant qu'il résulte des termes mêmes de la délibération précitée que les enfants indigents des écoles publiques devaient, comme ceux des écoles privées, bénéficier des bons de fournitures ; que cette allocation n'a donc pas le caractère d'une subvention aux écoles privées et ne constitue qu'un secours à des élèves pauvres ne diminuant en rien les charges de cette école ; qu'aucune disposition de loi ne fait obstacle à ce que le Conseil Municipal qui, aux termes de l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, règle les affaires de la commune, vote un crédit destiné à allouer des secours en nature aux enfants indigents de la commune ; *que le Conseil Municipal de Villefagnan, en associant la commission scolaire à la répartition de ces secours, n'a pas détourné cette institution de la mission qui lui est assignée par l'article 5 de la loi du 28 mars 1882.* »

Cette jurisprudence du Conseil d'État peut, semble-t-il, prêter à quelques critiques. La commission scolaire est une institution voisine de la Caisse des Écoles. C'est essentiellement un organisme de contrôle dont le but est d'assurer la fréquentation scolaire et le respect du principe d'obligation. Elle présente donc un caractère qui avait été invoqué par le Conseil d'État pour refuser aux Caisses des Écoles ce pouvoir de distribution. On peut donc à juste titre s'étonner de voir cette divergence dans les solutions, s'agissant de deux institutions voisines par leur but et leurs caractères distinctifs.

En réalité, il est cependant possible de découvrir la raison de cette divergence. La Caisse des Écoles est un établissement public doté de ressources spéciales qui fait corps avec l'ensemble des services publics de l'enseignement. La commission scolaire placée sous l'autorité du Conseil Municipal n'est, au contraire, qu'un simple organisme de contrôle, ne jouissant pas de la personnalité morale et dont l'activité peut s'étendre à toutes les catégories d'écoles. Il semble bien que ce soit là le véritable motif par lequel il est possible d'expliquer pourquoi le Conseil d'État a statué d'une manière si différente dans deux cas qui paraissaient cependant analogues.

Si le Conseil d'État a admis que la commission scolaire était apte à distribuer les secours votés par le Conseil Municipal, il a considéré, *a fortiori*, que le maire avait qualité pour exécuter en cette matière la décision de la municipalité. On rencontre un certain nombre d'arrêtés qui affirment cette compétence.

Voici, par exemple, un arrêt du Conseil d'État du 11 février 1916, commune de Saint-Marc¹, dont les principaux motifs sont ainsi rédigés : « Considérant, que si en vertu de la législation spéciale en la matière, c'est au Bureau de Bienfaisance qu'il appartient de distribuer des secours à domicile, aucune disposition de la loi ne fait obstacle à ce que le Conseil Municipal, qui, aux termes de l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, règle les affaires de la commune, vote un crédit destiné à des fournitures scolaires pour les élèves indigents des écoles privées en spécifiant que la distribution en sera confiée au maire, lequel, suivant l'article 90 de la loi précitée, assure l'exécution des décisions du Conseil Municipal. »

D'autres arrêts précisent avec encore plus de netteté qu'une telle décision du Conseil Municipal n'a nullement pour effet de créer une organisation contraire à la législation en la matière. Dans l'arrêt commune de Ruffiac², par exemple, voici les motifs présentés par le Conseil d'État : « Considérant, que si le Conseil Municipal ne peut, sans empiéter sur les attributions des autorités chargées de la gestion des services scolaires ou des services d'assistance, telles que les Caisses des École et les Bureaux de Bienfaisance, créer une organisation contraire à la législation spéciale sur la matière, aucune disposition de la loi ne fait obstacle à ce que le Conseil Municipal qui, aux termes de l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, règle les affaires de la commune, vote un crédit destiné à allouer des secours en nature aux élèves indigents de toutes les écoles privées ou publiques et mette cette somme à la disposition du maire appelé par l'article 90 de ladite loi à assurer l'exécution de ses délibérations. »

1. Conseil d'État, 11 février 1916. Commune de Saint-Marc S. 1916. 3. 33. Note Hauriou.

2. Conseil d'État, 3 mai 1918. Commune de Ruffiac. Recueil Lebon, page 410.

La thèse du Conseil d'État se trouve ainsi fort nettement précisée. Les organismes d'assistance n'ont pas pour la distribution des secours une compétence exclusive. Le maire, agent exécutif des décisions du Conseil Municipal, a le droit, s'il en est régulièrement chargé, de procéder lui-même à cette répartition. La théorie qu'avait adoptée l'Administration se trouve ainsi définitivement écartée.

D'autres arrêts rendus par la Haute Assemblée sont venus confirmer cette jurisprudence. Les motifs et les solutions sont identiques à ceux que nous venons de citer¹.

1. Voir les arrêts : commune de Kerfeuteun, de Questembert, Villes de Montbrison et de Douarnenez, déjà cités.

CONCLUSION

L'étude de la participation financière des collectivités publiques à l'enseignement privé, que nous nous sommes efforcés de conduire avec le plus grand souci d'impartialité, nous a mis en présence d'une théorie construite par le Conseil d'Etat, qui, maintenue avec fermeté dans de nombreux arrêts, a fini par suppléer à l'insuffisance des textes et par s'imposer à tous, au même titre que la loi elle-même.

Indépendamment de l'intérêt direct que présentent les questions que nous avons examinées, et de l'importance des solutions fournies par la jurisprudence administrative pour la compréhension de notre statut de l'enseignement, l'étude à laquelle nous venons de procéder a en outre le grand avantage de nous faire comprendre, par un exemple particulièrement frappant, le mécanisme de la formation par le Conseil d'Etat d'une théorie jurisprudentielle et la façon dont la Haute Assemblée procède pour élaborer des règles juridiques.

On sait combien a été féconde pour le développement du droit administratif l'œuvre originale accomplie par le Conseil d'Etat dans d'innombrables domaines au moyen du précieux instrument qu'il a su se forger lui-même en grande partie : le recours pour excès de pouvoir. L'examen de la légalité de la subvention aux écoles libres nous fournit dans un domaine étroit, mais cependant important, une démonstration nouvelle de la part essentielle que prend la haute juridiction administrative pour l'élaboration et la transformation progressive de notre droit administratif.

Dans toutes les espèces que nous avons examinées, les solutions fournies par les arrêts sont bien fondées sur des textes

juridiques. Nous savons, il est vrai, que dans bien des cas, ces textes sont loin de renfermer toutes les conséquences que la jurisprudence en a tirées, et que souvent malgré l'ingéniosité des considérants, la base juridique formelle des arrêts est peut-être un peu fragile. Il semble bien cependant qu'en l'absence de textes suffisants le Conseil d'État soit parvenu à édifier une théorie cadrant harmonieusement avec l'ensemble de notre législation de l'enseignement. Cette théorie est, nous l'avons vu, libérale. La Haute Assemblée partant du principe de l'illégalité de la subvention directe a pu pourtant, par la recherche constante de l'élément intentionnel des délibérations attaquées, par un examen approfondi des faits du litige, construire un système respectant les intérêts des Municipalités et ceux des enfants indigents, qui, à ce titre, ont droit à des secours quelle que soit la catégorie d'écoles à laquelle ils appartiennent.

La théorie jurisprudentielle semble à l'heure actuelle ne plus rencontrer d'opposition. Fondées sur une longue suite d'arrêts, les solutions du Conseil d'État sont admises par tous. Un revirement paraît tout à fait improbable. Il est un point cependant sur lequel les critiques continuent à se faire jour et peut-être, semble-t-il, avec plus de chances de succès, il s'agit des subventions allouées par les Caisses des Écoles.

Nous avons vu que dans un arrêt important de 1903, le Conseil d'État a refusé à ces organismes le droit de distribuer des secours aux indigents, alors que ce même droit est accordé au maire ou à la commission municipale scolaire. Il y a là évidemment quelque chose d'un peu choquant, bien que la solution de la Haute Assemblée soit fondée sur une interprétation stricte (peut-être un peu trop) de la loi de 1886.

Dans un récent débat, au Parlement, à propos de la discussion budgétaire, la question a été évoquée et a mis aux prises partisans et adversaires du système.

M. Xavier Vallat, député, avait demandé que le libellé du chapitre 169 du budget de l'Instruction publique (subvention aux communes pour les Caisses des Écoles, 1.700.000 francs) fût libellé de telle manière que le crédit prévu pût être em-

ployé en allocations spéciales aux parents indigents dont les enfants fréquentent une école publique ou *privée* éloignée de leur habitation¹. Le député de l'Ardèche avait fait valoir à l'appui de sa demande qu'il s'agissait d'assurer l'égalité des pères de famille et qu'il était conforme à l'esprit de la législation de ne pas faire de distinction entre les deux catégories d'écoles du moment qu'il s'agissait d'enfants indigents.

A cette thèse les partisans du *statu quo*, notamment le rapporteur du budget de l'Instruction Publique, M. Ducos, et M. E. Herriot opposèrent le texte de la loi de 1886 et reprirent les arguments invoqués dans l'arrêt du Conseil d'État de 1903, sans apporter aucune démonstration nouvelle. Cette argumentation valable pour un juge chargé d'interpréter une loi existante ne paraît plus l'être quand il s'agit du législateur lui-même. Il est bien évident, en effet, que le Parlement aurait eu le pouvoir, à l'occasion de la discussion d'un texte comme celui qui lui était soumis, de décider que les subventions des Caisses des Écoles pourraient être allouées aux enfants indigents des écoles privées, alors surtout qu'en l'espèce il s'agissait bien plutôt d'une interprétation que d'une véritable modification de la loi de 1886, qui n'avait certainement pas prévu la question.

Quoi qu'il en soit, l'amendement Vallat fut repoussé par 328 voix contre 251. L'interprétation du Conseil d'État continu à prévaloir sur ce point et il est à présumer que, cette fois, la question est définitivement réglée.

1. Voir le *Temps* du 5 mars 1932.

ANNEXES

ANNEXE I

La subvention aux enfants indigents étant reconnue légale par le Conseil d'État, les associations d'enseignement ont rédigé des modèles de délibération qui sont destinés à guider les Municipalités. Nous croyons intéressant de donner ici l'un de ces modèles qui nous a été communiqué par la Société d'éducation et d'enseignement.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE

Il existe dans la commune une Caisse des Écoles allouant aux élèves de l'école publique les fournitures scolaires qui leur sont indispensables :

La délibération pourrait être ainsi libellée :

... Considérant que, d'après la jurisprudence, la Caisse des Écoles ne peut venir en aide qu'aux enfants qui fréquentent l'école publique ;

Que la justice demande que les enfants indigents qui fréquentent l'école privée reçoivent les mêmes secours et qu'il y ait égalité entre tous les enfants nécessiteux,

Le Conseil,

Vote pour être inscrite au budget de l'année ... une somme de ... dont la répartition sera faite, par les soins de M. le Maire, aux enfants indigents de l'école privée (ou des écoles privées) pour fournitures scolaires et autres secours en nature équivalents à ceux que les enfants de l'école publique (ou des écoles publiques) reçoivent de la Caisse des Écoles.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE

Il n'existe pas dans la commune de Caisse des Écoles :

Dans ce cas, la délibération du Conseil Municipal pourra être ainsi libellée :

... Le Conseil ;

Considérant qu'il importe de venir en aide aux enfants nécessiteux des écoles et de le faire sans aucune distinction entre eux, mais, au contraire, dans un esprit d'égalité,

Vote, pour être inscrite au budget de l'année ... une somme de ... pour une distribution de fournitures scolaires et autres secours en nature à faire aux enfants indigents, qui fréquentent les écoles publiques et privées de la commune ;

Et décide que la répartition et la distribution seront faites par les soins de M. le Maire.

ANNEXE II

STATISTIQUE DE L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE

Nous donnons ci-après la statistique de l'enseignement primaire telle qu'elle résulte de la réponse ministérielle à la question écrite posée au Ministre de l'Instruction Publique par M. Jean Molinié, député (*Journal officiel*, 13 mars 1931. Débats parlementaires, Chambre, page 2024).

(A rapprocher en ce qui concerne les élèves fréquentant les écoles élémentaires publiques des chiffres indiqués dans la réponse ministérielle rapportée à l'annexe III ci-après.)

STATISTIQUE OFFICIELLE DE L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE

ÉCOLES	GARÇONS	FILLES	MIXTES Instituteurs Institutrices	MATERNELLES	ÉCOLES TEMPORAIRES
Écoles élémentaires	Nombre d'écoles primaires publiques au 31 décembre 1929. 20.574	20.673	6.390 17.605	2.720	105
Écoles primaires supérieures. . . .	328	242	23.995		
Écoles primaires privées.	Nombre d'écoles primaires privées. 2.749	8.494	3 437 440	505	8
Écoles élémentaires	Nombre d'élèves dans les écoles primaires publiques. 1.753.732	1.573.282	Nombre compris dans les chiffres précédents	Garçons. 459.860 Filles . . 147.493 307.353	
Écoles primaires supérieures. . . .	42.192	41.138			
Écoles primaires privées.	Nombre d'élèves dans les écoles primaires privées. 290.402	542.235	Nombre compris dans les chiffres précédents	Garçons. 45.198 Filles . . 45.336 30.534	
Nombre de maîtres et de maîtresses.					
a) Dans les écoles primaires publiques :	Instituteurs. . .	42.399	Institutrices. . .	80.297	
b) Dans les écoles primaires supérieures :	Maîtres.	1.847	Maîtresses. . . .	1.768	

ANNEXE III

BOURSES AUX ENFANTS FRÉQUENTANT UNE ÉCOLE ÉLOIGNÉE

M. Bertrand d'Aramon, député, avait demandé au Ministre de l'Instruction Publique : 1° Quelle est la somme allouée par le Ministère de l'Instruction Publique pour les frais d'instruction jusqu'au certificat d'études ; 2° combien d'élèves, en France, fréquentent l'école communale ; 3° quelle est la somme attribuée par l'État pour l'entretien d'un enfant. Il précisait qu'il n'était pas question de certaines classes de lycées.

Le Ministre a répondu :

1° Il y a dans les écoles primaires élémentaires des classes de cours supérieur et de cours complémentaires où sont admis les enfants qui ont obtenu le certificat d'études. Il est impossible de faire dans les crédits de personnel et de matériel inscrits au budget la discrimination entre les dépenses qui se rapportent aux élèves après le certificat d'études et les dépenses qui se rapportent aux élèves avant le certificat d'études ; 2° 3.759.125 enfants, dont 201.131 dans les départements recouverts, fréquentent les écoles élémentaires publiques ; 3° Il n'y a pas au budget de l'Instruction Publique de crédits correspondant à la somme que l'État attribuerait pour l'entretien d'un enfant dans les écoles primaires élémentaires. Le chapitre 129 du budget de l'exercice 1932 met à la disposition du Ministre un crédit d'un million pour bourses aux enfants qui, n'ayant pas à proximité de leur famille une école publique, fréquentent une école publique éloignée et ne peuvent pas

rentrer le soir dans leur famille. (Journal le *Temps* du 16 mars 1932.)

Dans la séance du Sénat du 26 mars 1932, M. François Saint-Maur, sénateur, présenta un amendement tendant à ce que l'intitulé du chapitre 129 fût libellé de la manière suivante :

« Subvention aux communes pour faciliter la fréquentation scolaire des enfants appartenant à des familles privées de ressources. »

Le sénateur de la Loire-Inférieure fit remarquer que ce crédit servait à accorder des subventions aux œuvres qui assurent le logement des élèves habitant loin de l'école, que rien n'était plus juste, mais que cela était aussi juste pour les élèves des écoles privées que pour les élèves des écoles publiques.

« Je sais bien, dit l'orateur, que les lois scolaires interdisent de subventionner les écoles libres, mais je ne demande rien de tel. Les subventions dont s'agit iront aux familles des enfants nécessiteux, sans distinction. »

L'amendement de M. François Saint-Maur fut repoussé par 213 voix contre 64.

Vu :

Le Doyen,
H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,
S. CHARLÉTY.

Vu :

Le Président de thèse,
ACHILLE MESTRE.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

BERTHÉLÉMY. *Traité élémentaire de droit administratif.*

ROLLAND. *Précis de droit administratif.*

Répertoires Carpentier et Dalloz.

DALLOZ et SIREY. *Jurisprudence Générale.*

Recueil des Arrêts du Conseil d'État.

OUVRAGES SPÉCIAUX

A. RIVET. *La législation de l'enseignement primaire libre.* Lyon, 1891.

BENOIST. *L'enseignement primaire libre.* Montpellier, 1909.

A. PETIT. *L'évolution de la législation française en matière d'enseignement.* Paris, 1924.

GOBRON. *Législation et jurisprudence de l'enseignement public et de l'enseignement privé en France et en Algérie,* 1911.

REVUES ET PÉRIODIQUES

La documentation catholique. (Voir en particulier un article de A. Rivet de 1921 sur la subvention des Départements et des Communes aux enfants indigents des écoles privées.)

Revue Générale d'administration.

Revue du droit public et de la science politique.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — L'évolution du principe de la liberté de l'enseignement. — Les principes dominant la législation de l'enseignement public	7
---	---

PREMIÈRE PARTIE

La subvention directe aux établissements libres d'enseignement.

CHAPITRE PREMIER. — L'état de la législation et de la jurisprudence avant la loi du 30 octobre 1886.	49
SECTION I. — La loi du 28 juin 1833	49
SECTION II. — Les lois du 15 mars 1850 et 10 avril 1867	21
CHAPITRE II. — La loi du 30 octobre 1886	25
SECTION I. — Le contenu de la loi et son interprétation par le Conseil d'État.	25
SECTION II. — Le domaine d'application du principe de l'illégalité de la subvention.	32
§ 1. — Les établissements soumis à la règle : Établissements d'enseignement supérieur. — Établissements d'enseignement secondaire. — Écoles primaires simples. — Écoles primaires facultatives. — Cours privés pour adultes.	33
§ 2. — Les différentes modalités de la subvention : Les subventions directes. — Les subventions déguisées. — Les subventions provenant de dons et de legs grevés d'une affectation spéciale	42
§ 3. — La rétroactivité de la loi du 30 octobre 1886. — Son effet sur les contrats antérieurement conclus	51

DEUXIÈME PARTIE

Les secours alloués aux enfants indigents fréquentant l'école privée.

CHAPITRE PREMIER. — Principes généraux.	61
CHAPITRE II. — Les conditions de validité de l'allocation de secours aux enfants indigents fréquentant l'école privée.	65
SECTION I. — Les secours alloués aux enfants indigents ne doi- vent pas contribuer à diminuer les charges des écoles privées .	65
SECTION II. — Les secours doivent bénéficier à tous les enfants indigents des écoles publiques et privées	70
CHAPITRE III. — Les différentes modalités que peuvent revêtir les secours. — Secours en nature. — Secours en argent. — Dons et legs	77
CHAPITRE IV. — L'autorité compétente pour répartir et distribuer les secours	83
§ 1. — La Caisse des Écoles.	84
§ 2. — Le conflit entre l'administration et les collectivités. .	91
§ 3. — Les solutions jurisprudentielles.	95
CONCLUSION	99

ANNEXES

ANNEXE I.	105
ANNEXE II.	107
ANNEXE III.	109
BIBLIOGRAPHIE	113

